

THÈSE DE

DIJON.

1889

N^o. 3.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

DROIT ROMAIN

ÉTUDE DE LA RÈGLE

« A persona heredis incipere non potest obligatio ».

DROIT FRANÇAIS

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

dans leurs rapports avec la Filiation naturelle.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Camille PERREAU

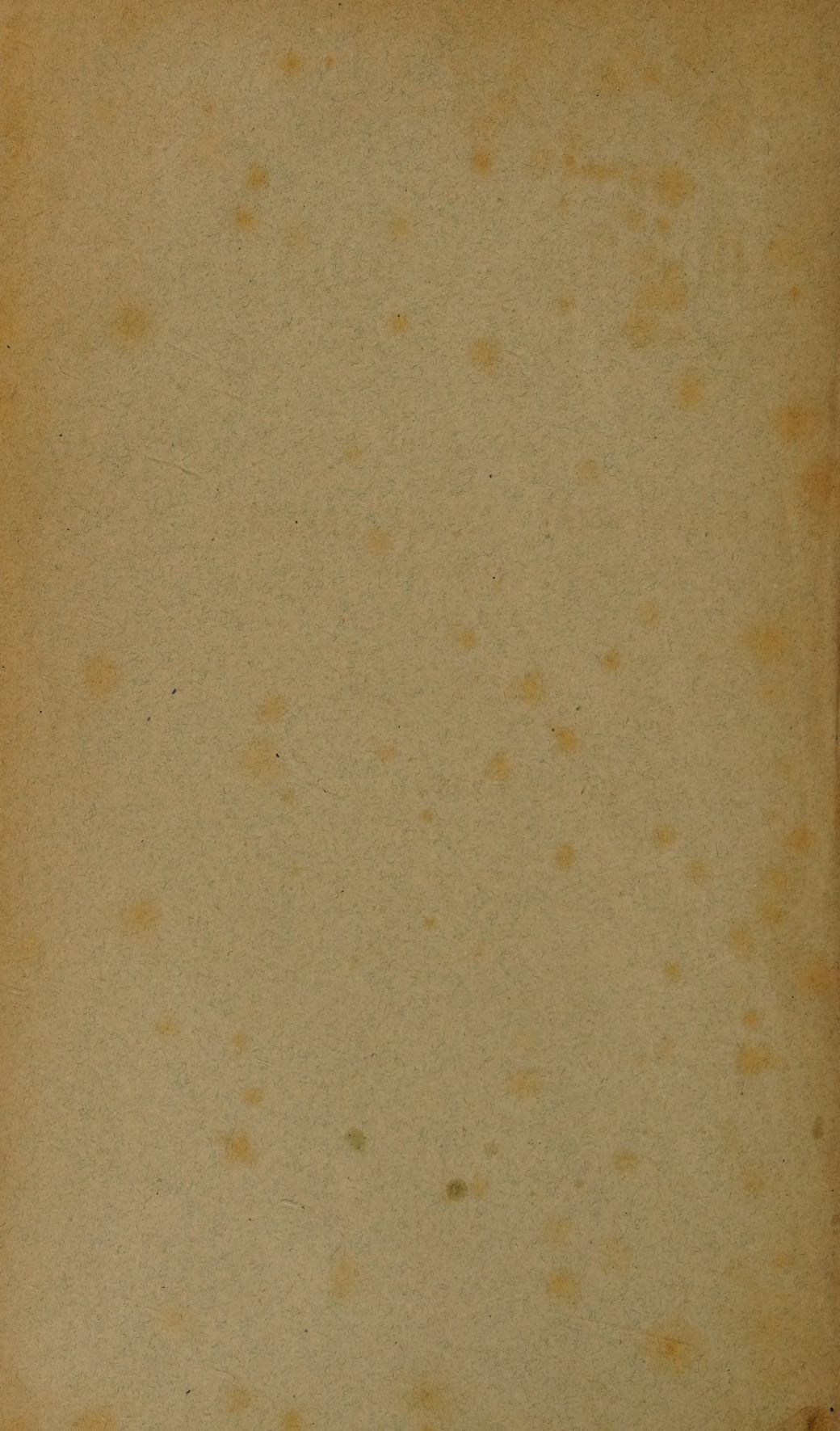
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT, AVOCAT A LA COUR D'APPEL



DIJON

IMPRIMERIE R. AUBRY

15, Rue Bossuet, 15



UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

DROIT ROMAIN

~~~~~

# ÉTUDE DE LA RÈGLE

« A persona heredis incipere non potest obligatio ».

---

DROIT FRANÇAIS

~~~~~

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

dans leurs rapports avec la Filiation naturelle.

—❖—

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Vendredi 12 Juillet 1889

PAR

Camille PERREAU

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT, AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Sous la Présidence de M. RENARDET, professeur.

SUFFRAGANTS	}	MM. MOUCHET, professeur.
		BAILLY, id.
		SALEILLES, agrégé.

—❖—

DIJON

IMPRIMERIE R. AUBRY

15, Rue Bossuet, 15

A MES PARENTS

EN TÉMOIGNAGE DE RECONNAISSANCE ET D'AFFECTION

A MES MAITRES

HOMMAGE RESPECTUEUX

THÈSE

ÉTUDE DE LA RÈGLE

*« A persona heredis
incipere non potest obligatio. »*

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

1. Lorsque deux personnes capables de contracter se trouvent en présence, et qu'il intervient entre elles une convention productive d'obligations, on peut se demander quel sera, par rapport aux héritiers de ces deux personnes, l'effet du lien de droit qu'elles ont voulu créer.

Cette question, malgré son apparente simplicité ne laissait pas que de présenter en Droit romain quelques difficultés. Ce qu'il fallait, en effet, pour déterminer la portée d'un contrat, c'était, avant tout, rechercher quelle avait été l'intention des parties contractantes, soit que, comme en matière de stipulation, cette intention résultât des paroles employées, soit qu'il fût possible, comme

dans les contrats de bonne foi, de la découvrir en dehors des termes mêmes de la convention.

Si donc on se posait la question de savoir quel serait, par rapport à nos héritiers, l'effet du contrat où nous avions figuré nous-même, il fallait se demander tout d'abord si nous n'avions pas, dans la convention, prévu et résolu formellement cette question. En cas d'affirmative, il restait à savoir si l'effet que nous avions entendu faire produire au contrat par rapport à nos héritiers n'était pas contraire à quelque règle du droit.

2. En fait, la volonté des parties se manifestait sous trois formes distinctes. Il se pouvait tout d'abord, et ce devait être le cas le plus fréquent, qu'elles fissent, en contractant, complètement abstraction de la personne de leurs héritiers, pour ne se préoccuper que de leur propre personne.

Elles pouvaient, à l'inverse, exprimer dans le contrat l'intention formelle d'associer à ses effets leurs héritiers, de les faire bénéficier du droit ou de les grever de l'obligation.

Elles pouvaient enfin, retardant jusqu'après leur propre mort les effets du contrat, vouloir que le droit ou l'obligation prît directement naissance sur la tête de leurs héritiers, sans avoir au préalable fait impression sur leur propre tête.

Quel était, en présence de ces diverses manifestations de volonté, l'effet du contrat par rapport aux héritiers ?

3. Et d'abord si, contractant pour elles-mêmes, les parties avaient fait abstraction complète de la personne

de leurs héritiers, il n'en résultait pas moins des principes que ceux-ci pouvaient invoquer ou se voir opposer les effets du contrat auquel ils n'avaient point figuré.

L'hérédité à Rome ne comprend pas seulement, en effet, l'ensemble des biens corporels ayant appartenu au décujus. L'héritier succède au patrimoine tout entier, et parmi les éléments de ce patrimoine, à côté des *sacra* dont il continue le culte, on range les droits dont le défunt n'avait pas encore réclamé l'exécution à son profit, les obligations dont il était tenu. L'héritier succède, nous disent les textes, « *in universum jus defuncti* » (1). Sa personnalité se confond avec celle de son auteur (2). La personne physique peut mourir, à Rome, mais la personne juridique n'est pas susceptible de s'éteindre tant qu'il existe un héritier pour la soutenir. « *Videtur una quodammodo esse persona heredis et ejus qui in eum transmisit hereditatem*, » nous dit Justinien (3).

L'héritier et le défunt ne font qu'une seule et même personne. Quand nous contractons pour nous-même, nous contractons implicitement pour nos héritiers. La loi les appelle à bénéficier du droit que, de notre vivant, nous pouvions invoquer; elle les oblige à supporter la charge de l'obligation dont nous étions tenu: c'est qu'en

(1) Loi 24, Dig. *de verb. signif.* 50, 16. — Loi 62, Dig. *de d. v. reg. juris* 50, 17.

(2) Loi 9, *in fine*, *de probationibus et præsumptionibus*, Dig, 42, 3.

(3) Nouvelle, 48 *præf.*

effet, ils sont censés avoir, eux-mêmes, accompli l'acte juridique où seul, en réalité, nous avons figuré.

4. Ce résultat qui découle des principes ne serait point modifié si, dans leur convention, les parties avaient formellement exprimé l'intention de le produire. Quand nous stipulons pour nous et nos héritiers, nous ne faisons rien de plus que si nous avions stipulé pour nous-même. Nous avons exprimé dans notre convention ce que le législateur y sous-entendait; nous pouvions le faire et cette manifestation de volonté n'a rien que de parfaitement valable. *Sue personæ adjungere quis heredis personam potest* (1) (2).

5. Mais que décider si, lors du contrat, nous exprimons l'intention de faire naître directement le droit et l'obligation sur la tête de nos héritiers, sans avoir eu nous-même à en bénéficier ou à en supporter la charge? Dans ce cas, nous disent les jurisconsultes romains, l'acte que nous venons d'accomplir est nul, « *nam inelegans esse visum est ab heredis persona incipere obligationem* » (3).

(1) Loi 38, par. 14, Dig. de verb. oblig. 45, 1. — Loi 92, Dig. eodem titulo.

(2) Nous laissons de côté le cas particulier où les parties auraient stipulé pour elles et un seul de leurs héritiers. Dans ce cas, la doctrine romaine prononçait en principe la nullité du contrat par application de ces deux règles, d'une part que nous ne pouvons stipuler pour autrui, d'autre part que le testament est le seul acte au moyen duquel il soit permis de modifier les parts héréditaires.

(3) Gaius, comm. 3, par. 100, Edit. Dubois, d'après l'Apographum de Studemund. Dans les leçons antérieures à celle de Studemund, la teneur de l'adage est quelque peu modifiée. On lit : *ex heredis persona*, et non *ab heredis persona*.

6. Que signifie cet adage? Quel en est le champ d'application? Nous le trouvons cité plus d'une fois dans les textes.

Gaius lui-même, après l'avoir formulé dans la matière des obligations verbales, le reproduit à propos du mandat (1). C'est peut-être encore la même idée que veut exprimer le jurisconsulte Paul, lorsqu'il nous dit : « *Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt* » (2). Les textes mêmes des Pandectes nous en offrent enfin de fréquentes applications (3).

Mais avant d'aborder l'examen des difficultés nombreuses auxquelles ce principe a donné naissance, il nous faut le définir et déterminer exactement la portée de ses termes. Il est « *inelegans*, » nous dit Gaius, de faire naître l'obligation dans la personne de nos héritiers. Que faut-il entendre par là? Le Droit romain, science éminemment logique et rationnelle, reposait sur des principes dont les déductions, se combinant entre elles, constituaient, par leur harmonie, ce que les jurisconsultes appelaient l'*elegantia juris*. Lorsqu'une solution venait à rompre cette harmonie, lorsqu'il était impossible de la concilier avec une des règles fonda-

(1) Gaius, comm. 3. Par. 158.

(2) Loi 11. Dig. *de oblig.* 44, 7. Toutefois, ce texte, pris dans son ensemble, semble se référer plus spécialement à la théorie des promesses et stipulations pour autrui.

(3) Loi 20, Dig. *de jure dotium* 23, 3. — Loi 27, par. 1^{re}, Dig. *mandati vel contra*, 17, 1.

mentales du droit, on disait qu'elle était *inelegans*, contraire aux principes ou plus exactement peut-être, à l'harmonie des principes juridiques (1).

Si tel est le sens de l'épithète *inelegans*, en quoi peut-il être contraire à l'*elegantia juris* que l'obligation prenne naissance directement en la personne de nos héritiers?

Quelle est la règle de droit qui serait violée si ce résultat pouvait se produire? Quel est, en un mot, le véritable motif de la nullité des stipulations faites directement au profit ou à la charge de nos héritiers? Première question dont l'examen fera l'objet de notre premier chapitre.

Nous rechercherons ensuite quelle était l'étendue d'application de notre règle. Les jurisconsultes romains posaient en principe que l'obligation, pour pouvoir être invoquée par les héritiers des parties contractantes ou leur être opposée, devait avoir, au préalable, pris naissance sur la tête des parties elles-mêmes. En conséquence, ils annulaient non seulement les contrats faits en termes exprès, au profit des héritiers directement, tels par exemple que la stipulation *solis hereditibus*, mais encore tous ceux où l'intention des contractants semblait être de renvoyer après leur mort la naissance de l'obligation (2).

(1) Pellat — Instit. de Gaius, traduites et commentées. Page 271, tome 1^{er}.

(2) Remarquons-le bien, ce qu'il faut entendre ici par obligation, ce n'est pas seulement la charge imposée au débiteur, c'est aussi le

Les diverses applications du principe posé par Gaius étaient-elles rationnelles ? Fallait-il étendre aux contrats de bonne foi les solutions admises en matière de stipulation ? La pratique avait-elle trouvé des biais qui lui permissent d'éluder la rigueur de la règle *a persona heredis* ?...

Autant de questions auxquelles nous répondrons dans un *second* chapitre.

Nous nous demanderons enfin, dans un *troisième* et dans un *quatrième* chapitre, d'une part quels étaient les effets de notre règle, et particulièrement si, à la nullité des stipulations faites en faveur de nos héritiers survivait une obligation naturelle ; d'autre part, ce qu'est devenu au Bas-Empire le principe *a persona heredis*, s'il subsiste encore à cette époque, et, en cas d'affirmative, quelles sont les restrictions que Justinien lui a fait subir.

droit qui naît du contrat au profit du créancier ; c'est le *vinculum juris* envisagé dans sa compréhension la plus étendue, sous son côté actif comme sous son côté passif.

Les jurisconsultes romains frappaient, en effet, de la même nullité la stipulation *post mortem creditoris* et la stipulation *post mortem debitoris*.

CHAPITRE PREMIER

A quel principe juridique faut-il rattacher la nullité des contrats dont les effets doivent se produire directement dans la personne de nos héritiers.

7. Jusqu'à ces dernières années, on était à peu près d'accord, dans la doctrine, pour voir dans la règle *a persona heredis* une simple application d'un principe beaucoup plus général, à savoir qu'on ne peut ni stipuler, ni promettre pour autrui (1).

Cette explication n'avait cependant pas rallié l'unanimité des interprètes, et, en présence du silence des textes, quelques romanistes, sans chercher d'ailleurs à en fournir une autre, hésitaient à l'admettre (2).

Une seconde explication vient d'être proposée. Des auteurs, se plaçant sur un terrain tout nouveau, voient dans notre règle *a persona heredis* le vestige d'un principe général, tombé en désuétude à l'époque classique et dont l'origine serait aussi ancienne que celle

(1) Accarias, tome 2, pages 267 et 275, par. 523 et 528, 3^e édition.

(2) Maynz. Droit Romain, tome 2, page 301, par. 326, et 330, 3^e édition.

du droit lui-même, le principe de l'intransmissibilité primitive des obligations.

Nous sommes donc en présence de deux systèmes. Nous allons les exposer successivement, puis nous choisirons entre eux.

Notre premier chapitre se trouve ainsi divisé naturellement en trois paragraphes.

PARAGRAPHE I

Système de la nullité des stipulations pour autrui.

8. Supposons que Primus ait stipulé de Secundus au profit de Tertius une somme de mille sesterces, ou à l'inverse, que Primus ait, au nom et à la charge de Tertius, promis cette somme à Secundus. Dans les deux cas, il n'y a rien de fait; le contrat est nul par application de cette double règle : « *Nemo alteri stipulari potest; nemo alienum factum promittere potest* ».

Il faut bien préciser la portée de ces principes. Lorsque les jurisconsultes romains nous disent que l'on ne peut, ni stipuler, ni promettre pour autrui, cela signifie-t-il que, par rapport au tiers au profit duquel on a stipulé ou dont on a promis le fait, le contrat n'engendrera pas d'action ?

Nullement. Sans doute, vis-à-vis du tiers pour lequel on a promis ou stipulé, le contrat ne peut produire aucun effet, mais c'est par application d'un autre grand

principe du Droit romain, le principe de la non-représentation dans les actes juridiques. Tertius, dans l'espèce, n'a pu devenir ni créancier, ni débiteur, parce que, pour devenir créancier ou débiteur, il faut, à Rome, avoir figuré soi-même au contrat.

Ce que signifie la règle qu'on ne peut ni stipuler, ni promettre pour autrui, c'est donc simplement que, dans les rapports des parties contractantes, le contrat fait pour autrui ne peut produire aucun effet, qu'entre Primus et Secundus qui ont, l'un stipulé, l'autre promis, il ne naît pas d'action. Quand Primus stipule que Secundus donnera mille sesterces à Tertius, le contrat n'engendre pas d'action au profit de Primus, parce que, réservant expressément à un tiers le bénéfice de sa stipulation, Primus n'a plus d'intérêt à en demander l'exécution. Or, pas d'intérêt, pas d'action.

De même, quand Primus promet à Secundus que Tertius lui donnera mille sesterces, Secundus n'a pas d'action contre Primus parce que rien ne prouve qu'en promettant le fait d'un tiers, Primus ait eu l'intention de s'obliger lui-même.

9. C'est par application de ces principes que, dans un premier système, on justifie la nullité des stipulations dont les effets doivent se produire directement dans la personne de nos héritiers.

Quand nous stipulons ou promettons *solis heredibus*, abstraction faite de notre personne, nous considérons en réalité nos héritiers comme des tiers; dès lors, l'action ne naît pas à notre profit parce que, le bénéfice

du contrat ne nous étant pas réservé, nous n'avons aucun intérêt en jeu; elle ne naît pas contre nous, parce qu'en promettant au nom de nos héritiers, nous n'avons pas manifesté l'intention de nous obliger nous-même.

Mais, pourrait-on nous objecter, la personnalité de nos héritiers se confond avec notre propre personnalité. Stipuler ou promettre pour eux, c'est stipuler ou promettre pour nous; il devrait donc naître du contrat, à notre profit ou à notre charge, une action que nous pourrions leur transmettre avec l'ensemble de notre patrimoine.

Raisonnement ainsi serait commettre une confusion. Si nos héritiers sont les continuateurs de notre propre personne, c'est en tant qu'ils sont nos héritiers, c'est-à-dire en tant que le droit qu'ils veulent exercer s'est au préalable fixé sur notre tête. Dans ces limites, ils ne font avec nous qu'une seule et même personne et peuvent invoquer ou se voir opposer les effets d'un contrat où, seul, nous avons figuré. Mais il en est autrement quand nous stipulons directement à leur profit ou à leur charge; nous ne les considérons plus, dans ce cas, comme nos héritiers. Le droit qui naîtra du contrat ne nous aura jamais appartenu; nous n'aurons donc pu le leur transmettre. Ce droit, ils ne l'auront pas trouvé dans notre hérédité, il sera né directement sur leur tête. Ils ne seront donc pas, quant à lui, les continuateurs de notre personne. En stipulant et en promettant pour eux, nous avons, en réalité, promis et

stipulé pour autrui. Notre contrat est nul en vertu des principes.

10. Si tel est le véritable motif de la nullité des contrats dont l'effet immédiat doit se produire dans la personne de nos héritiers, si la règle *a persona heredis* n'est qu'une application du principe qu'on ne peut stipuler ou promettre que pour soi-même, il en faut déduire une conséquence importante, c'est que, toutes les fois qu'avant de passer sur la tête de nos héritiers, l'obligation aura fait impression sur notre propre tête, ne fût-ce que pendant un instant de raison, le contrat sera valable.

Peu importe que le droit ait ou non reçu son exécution de notre vivant; du moment qu'il a pris naissance en notre personne, nous pouvons le transmettre. Par rapport à ce droit, nos héritiers ne seront plus des tiers.

En partant de cette idée, les jurisconsultes romains n'hésitaient pas à valider les stipulations affectées du terme *cum moriar* ou *cum morieris*; ils pensaient en effet que, le moment de la mort étant le dernier moment de la vie, l'obligation prenait naissance, du moins théoriquement, en la personne des parties contractantes et pouvait, dès lors, se transmettre à leurs héritiers (1).

C'est encore à l'aide de ce raisonnement que l'on peut expliquer la validité de certains mandats conçus *post*

(1) Inst. de Justin, 3, 19, par. 15. — Loi 45, par. 1 et 3. Dig. de *verborum oblig.* 45, 1.

mortem mandantis. Il était, en effet, permis en matière de mandat, contrat de bonne foi, de chercher derrière les termes mêmes de la convention la véritable intention des parties. Or, dans les cas spéciaux où les textes admettent la validité du mandat, l'obligation, bien que ne devant recevoir son exécution qu'après la mort d'une des parties, au profit de ses héritiers par conséquent, n'en est pas moins susceptible de prendre immédiatement naissance, du vivant même des contractants et sur leur propre tête (1).

De même encore, et ici nous croyons pouvoir, en l'absence de texte, généraliser les solutions précédentes, si les parties avaient en stipulant *solis heredibus* manifesté formellement, dans les termes mêmes du contrat, leur intention de faire naître l'obligation de leur vivant, en leur propre personne, ne réservant à leurs héritiers que le droit d'en réclamer l'exécution ou la charge de la subir, la stipulation devrait être déclarée valable.

Toutes ces solutions sont des conséquences logiques du système qui voit dans notre règle l'application du principe de la nullité des stipulations pour autrui.

(1) Gaius. comm. 3, par. 117. — Loi 12, par. 17, Loi 13. Dig. *Mandati vel contra*, 17, 1.

PARAGRAPHE II

Système de l'intransmissibilité des obligations

1 1. Dans le deuxième système dont précédemment nous avons dit quelques mots, on rétrécit considérablement le champ du débat. Sans chercher à justifier rationnellement, en l'appuyant sur un principe de droit, la règle *a persona heredis*, on se contente d'y voir une explication plus ingénieuse qu'exacte et juridique à l'aide de laquelle les juriconsultes de l'époque classique ont voulu rendre compte de la nullité des stipulations faites *post mortem stipulatoris vel promissoris*, nullité qu'ils ne comprenaient plus.

Dédaignant donc l'adage formulé par Gaius, les auteurs de ce système se demandent seulement pourquoi les stipulations étaient nulles lorsqu'elles étaient affectées du terme *post mortem*. Quel était le fondement rationnel de cette nullité ? Telle est la question que l'on croit résoudre en voyant dans la solution romaine un vestige d'une règle beaucoup plus générale qui, de très bonne heure, aurait disparu de la législation non sans d'ailleurs y laisser quelques traces (1).

(1) Pour l'exposé de ce système, voyez deux articles, l'un de M. Esmein, l'autre de M. Cuq, publiés dans la Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, sous les titres suivants : « Courtes

12. Dans les premiers siècles de Rome, l'hérédité ne comprenait, dit-on, que les biens matériels du défunt; ses droits et ses obligations en étaient exclus. Ils ne faisaient pas partie de son patrimoine et nous voyons les plus anciens des jurisconsultes dont les textes sont rapportés aux Pandectes distinguer soigneusement les choses *quæ sunt in patrimonio* de celles *quæ sunt in nominibus* (1).

Cette exclusion du patrimoine qui frappait les droits incorporels s'expliquait d'ailleurs rationnellement. A l'origine du droit, la division des contrats en quatre grandes catégories n'existait pas encore. On ne connaissait qu'une seule manière de s'engager, l'emploi de l'*æs et libra*. Les obligations contractuelles ne pouvaient avoir qu'une source, le *nexum*. Les Romains ignoraient, à cette époque, le principe partout en vigueur aujourd'hui de l'exécution sur les biens. L'obligation, pour eux, était un lien de droit absolument personnel. L'individu qui devenait débiteur engageait sa propre personne en garantie du remboursement de la somme prêtée. S'il n'exécutait pas, au terme convenu, son obligation, le créancier avait le droit de l'emmener

études » (Janvier, Février 1887), et « Recherches Historiques sur le testament *per æs et libram*. » (1886)

L'idée-mère sur laquelle repose ce système se trouvait déjà formulée, mais sans développements, dans un article de M. Esmein : « Des débiteurs privés de sépulture, » publié dans ses *Mélanges d'Histoire du Droit et de Critique*, page 247, et dans un article de M. Gérardin. (*Nouvelle revue historique*, 1884, page 242).

(1) Loi 9, Dig. *Rem pupilli salvam fore*, 46, 6. — Loi 37. Dig. *de acquir. vel. omitt. hereditate*, 29, 2.

chez lui, de le réduire en une sorte d'esclavage et d'employer ses services jusqu'à ce que, par le produit de son travail, il eût payé sa dette. En un mot, ce que, par le *nexum*, le débiteur obligeait envers la personne de son créancier, c'était moins son patrimoine que sa propre personne. Si donc le débiteur venait à mourir, le lien contractuel disparaissait sans remède. Le créancier en perdant son débiteur, avait perdu son gage unique.

D'autre part, l'obligation s'éteignait activement par la mort du créancier (1). Le *nexum* conférait, en effet, à celui-ci le droit d'exercer sur la liberté de son débiteur une contrainte énergique. On conçoit dès lors, que dans la formation du contrat, la considération de la personne du créancier devait être d'un grand poids. Le débiteur ne consentait à s'obliger par le *nexum* qu'envers tel individu déterminé, dont il connaissait la mansuétude et la clémence. L'obligation contractée *intuitu personæ* devait disparaître à la mort du créancier, car il n'existait plus personne qui pût en réclamer au débiteur l'exécution. Les effets du *nexum* ne se produisaient, en un mot, que par rapport à la personne même des contractants, et l'obligation qui en naissait, n'entrant dans leur patrimoine ni comme élément actif, ni comme élément passif, ne pouvait suivre le sort de ce patrimoine. Elle mourait en même temps que la

(1) Les partisans du système d'intransmissibilité ne cherchent pas à justifier leur principe, au point de vue actif. L'explication que nous proposons nous semble être le complément indispensable de ce système.

personne du débiteur ou du créancier et n'était pas, dès lors, susceptible de se transmettre héréditairement.

13. Mais quelles étaient les limites de cette intransmissibilité des obligations ? Existait-elle d'une manière absolue, quelle que fût la qualité des héritiers ? Tout le monde, ici, n'est plus d'accord. Parmi les partisans du système que nous exposons, il en est qui pensent que si l'obligation n'était pas transmissible, c'était seulement par rapport aux héritiers externes des parties. En contractant par la voie du *nexum*, le débiteur obligeait, avec sa propre personne, celle de ses héritiers siens. Les textes de Denys d'Halicarnasse et de Tite-Live(1) le démontrent péremptoirement. Le créancier pouvait réclamer aux enfants de son débiteur l'exécution de l'obligation contractée à son profit ; il pouvait les emmener dans son *ergastulum*, et les contraindre à travailler pour lui, comme il aurait pu l'exiger de son débiteur lui-même. Les héritiers siens du débiteur n'étaient donc pas libérés par sa mort, car l'obligation dont ils étaient tenus naissait du *nexum* et non de l'hérédité. « Durant la vie
« du chef de famille, ses fils profitaient ou souffraient
« des obligations qu'il avait contractées ; il était naturel
« de penser que ce double effet devait lui survivre » (2). La permanence de la famille conduisit à admettre la permanence de l'obligation.

(1) Denys d'Hal. 6-26, 37, 41. — Tite-Live, 8, 28.

(2) Voyez l'article précédemment cité de M. Cuq. — Nouvelle Revue Historique, 1886. Page 547.

Telle est la restriction qu'il faudrait, d'après certains partisans du système d'intransmissibilité des obligations, apporter à la généralité du principe.

D'autres auteurs se refusent absolument à admettre cette restriction. Les textes sur lesquels on la fonde leur semblent peu probants. Alors même, disent-ils, qu'il serait démontré que l'obligation naissant du *nexum* peut, du vivant du débiteur, produire des effets par rapport à ses héritiers siens, il n'en faudrait pas conclure, pour autant, qu'elle leur est transmissible. A côté du *nexus* on trouve en effet l'*addictus*. Les enfants de l'*addictus* tombent, comme ceux du *nexus*, sous la puissance du créancier. Mais l'*addictio* ne peut être prononcée que du vivant du débiteur. L'obligation qu'elle sanctionne ne se transmet pas héréditairement. Le débiteur mort, le créancier perd tous ses droits. Il devait en être pour les enfants du *nexus* comme pour ceux de l'*addictus*. Il faut donc reconnaître au principe d'intransmissibilité des obligations la portée la plus générale (1).

14. A part cette divergence de doctrine, tous les partisans du système que nous exposons s'accordent à rattacher au principe d'intransmissibilité la nullité des stipulations *post mortem*. Seul, en effet, il peut, dit-on, la justifier rationnellement. Gaius commet une inexactitude lorsqu'il fonde ses solutions sur la règle *a persona heredis*. Pourquoi ne pas voir par exemple

(1) Voyez l'article de M. Esmein, dans la Nouvelle Revue Historique — Année 1887. Page 56.

dans les stipulations qu'il frappe des contrats à terme incertain, donnant immédiatement naissance à une obligation dont, seule, l'exigibilité serait renvoyée après la mort des parties. Les jurisconsultes romains l'admettaient pour la stipulation affectée du terme *cum moriar* qu'ils déclaraient valable. Il n'y avait point de motif rationnel d'établir une différence entre les deux termes *post mortem* et *cum moriar*. Si donc on veut justifier la nullité des stipulations *post mortem*, il faut y voir un vestige de cette règle primitive que toute obligation ne peut produire son effet utile qu'en la personne même des contractants et qu'elle s'éteint par la mort de l'un quelconque d'entre eux.

15 Telles étaient, dit-on, les conséquences du principe d'intransmissibilité des obligations. Ce principe ne dut pas tarder à disparaître. Il était, en effet, des plus gênants, surtout s'il avait une portée générale, comme le prétendent certains auteurs. Aussi, bien avant son abrogation complète, de nombreux efforts furent tentés, dans la pratique, pour en éluder la rigueur. Ce dut être le but originaire de la *litis contestatio*. Le droit, une fois engagé en justice, devenait immortel, par conséquent transmissible. *Actiones quæ morte pereunt, semel inclusæ iudicio salvæ permanent.*

De même, pour éviter la perte de leur créance par suite de la mort de leur débiteur, les créanciers prirent l'habitude de lui adjoindre d'autres personnes qui s'engageaient avec lui solidairement. Ce dut être également dans le but d'éviter l'extinction du droit par la mort du

créancier que les jurisconsultes imaginèrent la corréalité active.

Pour arriver à ce résultat, les parties n'avaient encore qu'à stipuler *sibi et heredibus*. Associant à leur personne celle de leurs héritiers, ils assuraient par cela même à ces derniers le bénéfice du contrat et pouvaient les grever de l'obligation. Cette utilité pratique dut rendre très fréquent l'emploi de semblables stipulations. Des doutes s'étaient peut-être élevés, à l'origine, sur leur validité; cela nous explique pourquoi certains textes jugent à propos d'affirmer la possibilité pour les parties d'y recourir (1).

16. Grâce à l'emploi de ces nombreux procédés destinés à l'éviter, la règle de l'intransmissibilité des obligations ne se trouva bientôt plus appliquée que dans des cas exceptionnels. Elle tomba, par suite, en désuétude, sans qu'aucun texte législatif l'eût expressément abrogée.

Ce résultat se produisit probablement à l'époque où la loi *Pœtelia* vint substituer aux voies d'exécution sur la personne les voies d'exécution sur les biens, c'est-à-dire dans la première moitié du cinquième siècle (2). L'obligation devenant, en effet, un élément actif et passif du patrimoine, devait être soumise aux mêmes règles que l'ensemble de ce patrimoine et se transmettre par suite aux héritiers.

(1) Loi 38, par. 14. Dig., *de verb. oblig.* 45. 1. Loi 92. Dig. *eod. tit.*

(2) Tite-Live, 8, 28.

Toutefois, chose assez singulière, la transmissibilité des créances semble avoir été plus vite et plus facilement admise que la transmissibilité des dettes. Ainsi, l'obligation du *sponsor* ou du *fidepromissor* intransmissible passivement à leurs héritiers passe activement aux héritiers du stipulant (1).

17. Malgré la disparition du principe d'intransmissibilité, certaines de ses applications restèrent en vigueur, dans les cas surtout où rationnellement on pouvait les justifier. C'est ainsi, par exemple, que les Romains considéraient comme intransmissibles les obligations nées *ex delictis* et probablement, à l'origine, les obligations ayant pour objet un fait ou une abstention. Dans ces divers cas, en effet, la nature de l'obligation lui donnait un caractère tellement personnel que seuls, semblait-il, les contractants devaient pouvoir l'invoquer ou se la voir opposer.

D'autres vestiges du principe d'intransmissibilité des obligations sont plus difficiles à justifier, par exemple, cette règle que l'obligation du *sponsor* ou du *fidepromissor* ne passe pas à leurs héritiers. C'est bien une

(1) Cette anomalie pourrait peut-être se justifier dans le système qui restreint aux héritiers externes l'application du principe d'intransmissibilité. Les héritiers siens étant, en effet, dans ce système, tenus des dettes de leur auteur, la règle de l'intransmissibilité des obligations avait, par cela même, perdu la plus grande partie de ses inconvénients, car, à l'origine, l'institution d'héritiers externes devait être assez rare. Mais nous nous demandons comment les auteurs qui donnent au principe d'intransmissibilité des obligations la portée la plus étendue peuvent rendre compte de cette singularité dans les solutions.

des applications du principe d'intransmissibilité, puisque l'on déclare transmissible l'obligation qui naît de la fidéjussion, forme plus récente de cautionnement verbal.

La nullité des stipulations *post mortem meam* ou *tuam* est encore une de ces applications. Ne lésant aucun intérêt bien considérable, les jurisconsultes romains, très respectueux des traditions, l'ont maintenue, bien que la règle générale qui lui servait de base eût définitivement disparu.

PARAGRAPHE III

Examen critique de ces deux systèmes.

18. Nous devons choisir entre les deux systèmes que nous venons d'exposer. Le second peut, au premier abord, sembler très séduisant. Les considérations sur lesquelles il repose s'enchaînent bien l'une à l'autre; l'idée notamment qu'à l'origine l'obligation affectait à son exécution la personne même du débiteur est l'expression certaine de la vérité. Nous préférons cependant nous rallier au système généralement admis, qui voit dans la règle *a persona heredis* une application de ce principe qu'on ne peut stipuler ou promettre pour autrui. Nous allons chercher à justifier nos préférences.

19. Ce qui, tout d'abord, nous rend suspecte l'exactitude du second système, c'est que, dans aucun texte,

nous ne voyons mentionnée, fût-ce à titre de simple souvenir, la règle de l'intransmissibilité générale des obligations. Si, comme l'affirment les partisans du second système, ce principe a laissé des traces nombreuses dans la législation, comment se fait-il que rien, ni aux Institutes, ni aux Pandectes, ne nous indique l'origine des solutions auxquelles primitivement, il servait, dit-on, de base ? Comment se fait-il qu'à propos de la nullité des stipulations *post mortem*, Gaius ne nous le signale pas ?

Pourquoi, surtout, quand il nous dit que l'obligation de l'*adstipulator* ne passe pas à ses héritiers, nous présente-t-il ce fait comme quelque chose d'absolument spécial à la matière de l'adstipulation : « *In hoc autem jure quædam singulari jure observantur. Nam adstipulatoris heres non habet actionem ?* » (1). C'était bien là, semble-t-il, pour le jurisconsulte, l'occasion de mentionner le principe ancien de l'intransmissibilité des obligations.

Et si, comme on le soutient, les Romains, dans le but de rendre transmissible le droit ou l'obligation employèrent à l'origine la *litis contestatio*, la corréalité active, la solidarité, comment se fait-il que cette utilité pratique spéciale ne nous soit pas rapportée dans les textes qui décrivent chacune de ces institutions ? Si ce fut pour arriver au même résultat que l'on prit l'habitude d'adjoindre à sa personne, dans la formule de sti-

(1) Gaius — Comm. 3., par. 114.

pulation la personne de ses héritiers, comment expliquer que les jurisconsultes, qui nous donnent de nombreux exemples de semblables stipulations, qui, parfois, jugent à propos d'en affirmer la validité, ne nous aient pas laissé même entrevoir l'usage auquel, primitivement, elles étaient destinées ?

Chose étrange, d'autant plus que dans la matière même qui fait l'objet de notre thèse, Gaius, étudiant l'adstipulation, nous montre comment cette institution pouvait servir à éluder la règle *Inelegans esse visum est* (1).

20. En face du silence absolu des textes sur ce prétendu principe d'intransmissibilité des obligations, nous les voyons, à l'inverse, déclarer à chaque pas que l'hérédité comprend l'ensemble du patrimoine, droits et obligations aussi bien que choses matérielles. Pomponius le dit lui-même dans le texte qu'on nous oppose (2) : « *Heres in omne jus mortui, non tantum dominium singularum rerum succedit : cum et ea, quæ in nominibus sint, ad heredem transeant* ». Les créances, nous dit Pomponius, appartiennent à l'héritier comme les choses matérielles. Et que l'on ne cherche pas à voir dans les termes dont se sert le jurisconsulte, « *et ea quæ sint in nominibus* » opposés à la première partie du texte, « *non tantum* », la preuve qu'à l'origine la question de transmissibilité des obligations avait fait l'objet d'une controverse.

(1) Gaius, 3, 117.

(1) Loi 37, Dig. de acquir. vel omitt. hered, 29, 2.

Pomponius lui-même, dans un autre texte, n'hésite pas, en effet, à attribuer à l'hérédité la portée, la compréhension la plus étendue : (1) « *Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem : juris enim nomen est, sicut bonorum possessio* ».

Le patrimoine transmis héréditairement comprenait un passif à côté d'un actif, et dans l'actif, des droits incorporels à côté des choses corporelles. C'est donc à tort que M. Cuq (2) cherche à opposer au *patrimonium* qui, d'après lui, ne comprendrait que les biens matériels du défunt, les *bona* dont la compréhension serait générale. Les textes semblent plutôt renverser cette antithèse en opposant au patrimoine qui comprend tout, biens et obligations, les *bona* qui ne comprennent que les choses matérielles et peut-être, par extension, les créances (3), sans d'ailleurs comprendre jamais les dettes (4). *Bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno*.

21. L'obligation en droit romain était perpétuelle et ne pouvait, en principe, s'éteindre que par l'exécution, non par la mort des parties (5). Quelle que fût son origine, elle devait pouvoir se traduire en un émolument pécuniaire. *Ea enim in obligatione consistere quæ pecunia lui præstarique possunt* (6). Elle faisait donc partie du

(1) Loi 119. Dig., *de verb. signif.*, 50, 16.

(2) Voyez l'article cité précédemment. Nouvelle Revue historique 1886. — Page 545.

(3) Loi 49. Dig. *de verb. signif.*, 50, 16.

(4) Loi 83. Dig. *eod. tit.*

(5) Inst. 3, 15, par. 3.

(6) Loi 9. 2^e Dig. *de statuliberis* 40, 7.

patrimoine comme élément passif ou comme élément actif. Elle devait, avec lui, passer aux héritiers (1). Nous en trouvons la preuve dans les textes (2).

Ce dut être admis de toute antiquité. La loi des XII Tables imposait déjà aux héritiers l'obligation d'acquitter les dettes du défunt et divisait de plein droit entre eux les créances héréditaires (3).

M. Cuq, (4) il est vrai, pour écarter l'objection que nous tirons de ce fait contre le système d'intransmissibilité, prétend que la loi des XII Tables ne devait pas s'appliquer aux héritiers externes. Mais rien dans les divers textes qui font mention du principe de la division des dettes entre les héritiers n'autorise une semblable restriction (5). C'est donc qu'à l'origine même de la société romaine la législation positive, d'accord avec le droit rationnel, admettait déjà la transmissibilité héréditaire des obligations.

22. Après avoir, a priori, tenté de démontrer l'inexactitude du système d'intransmissibilité, nous allons maintenant le prendre corps à corps et discuter les arguments très sérieux qu'il oppose. Ces arguments peuvent, croyons-nous, se résumer en trois propositions.

(1) Revue de législation (1874). — Du transport des créances en Droit romain, par Paul Gide, pages 38 et 39.

(2) Lois 38, par 2^e et 13^e. Dig. *de verbor. oblig.* 45, 1.

(3) Pernice, Labéon, 1. 326.

(4) Voyez l'article de M. Cuq, cité précédemment : Nouvelle Revue historique (1886), page 547.

(5) Loi 25, par 13^e. Dig. *Familiae erciscundae*, 10, 2. — Loi 1, Code, 8, 32.

D'une part le *nexum* était, dit-on, le seul ou presque le seul mode de contracter en usage à l'origine.

D'autre part, l'obligation naissant du *nexum* était éminemment personnelle. Ne faisant pas impression sur le patrimoine du créancier ou du débiteur, elle s'éteignait à la mort de l'un quelconque d'entre eux. Elle était, en un mot, intransmissible.

Enfin, la nullité des stipulations affectées du terme *post mortem* n'est autre chose qu'un vestige de ce principe primitivement général de l'intransmissibilité des obligations.

23. Reprenons, pour les examiner successivement, chacune de ces propositions (1).

Et d'abord, est-il exact qu'à l'origine le *nexum* ait été le seul mode de contracter en usage à Rome?

Si nous remontons jusqu'à l'époque conjecturale où, la monnaie n'ayant pas encore été frappée du sceau de l'autorité publique, sa valeur se déterminait par son poids, la balance doit nous apparaître comme l'instrument indispensable des échanges dans lesquels intervenait une prestation pécuniaire. Les historiens nous en donnent un exemple, lorsqu'ils nous montrent, lors de la prise de Rome par les Gaulois, le Brenn jetant, au mépris de la parole donnée, son épée dans le plateau qui faisait contre-poids à la rançon payée par la cité.

(1) Voyez sur cette matière la savante dissertation de M. Giraud — *des Nexi* — et l'ouvrage de M. Tambour — *des Voies d'exécution*. 2

L'emploi de la balance, à cette époque, n'avait rien de symbolique. Il était inutile d'accompagner la pesée de paroles solennelles destinées à en préciser le sens. Les « *verba nuncupata* » n'ont fait leur apparition que beaucoup plus tard, le jour où l'usage de l'« *æs et libra* » permit de réaliser certaines opérations fictives. Mais, à l'origine, les parties, en pesant le métal, ne faisaient autre chose qu'exécuter la convention intervenue entre elles; cette pesée, correspondant à une opération réelle, n'avait pas besoin d'explication.

De même, l'usage de contracter dans la langue nationale, en présence de cinq témoins, citoyens romains, ne dut apparaître que plus tard, à une époque où, l'emploi de la balance ayant perdu son utilité primitive, les jurisconsultes voulurent lui imprimer un caractère sacré. Les cinq témoins représentaient probablement les cinq classes du peuple romain. Leur introduction dans le *nexum* serait, dès lors, postérieure à la Constitution de Servius. Le *nexum* en un mot, tel du moins qu'il est défini par les textes, n'existait pas encore.

¹⁴⁰ **24.** A côté des conventions où l'usage de la balance était indispensable, il devait en exister déjà d'autres. Avant d'être un peuple guerrier, le peuple romain fut, en effet, un peuple de pasteurs et de laboureurs. Nous voyons Romulus employer, pour tracer l'enceinte de la cité, le soc d'une charrue. Cincinnatus revenait des champs lorsqu'il trouva chez lui les ambassadeurs du peuple romain. Certains contrats susceptibles de se réaliser sans l'intermédiaire de la monnaie durent, par

suite, être connus de toute antiquité. Tels furent probablement le prêt à usage portant sur les instruments aratoires, sur les bestiaux, le *mutuum* ayant pour objet les fruits d'une récolte. Nous voyons les textes nous affirmer l'existence, dès l'époque de la loi des XII Tables, d'un contrat beaucoup moins usuel, le contrat de dépôt (1).

Dans tous ces cas, la convention n'exigeait pas, pour son exécution, l'usage de la balance. La *libra*, malgré son utilité réelle, n'était donc pas d'un emploi général.

25. En somme, et c'est là surtout l'idée que nous voulions dégager, les Romains, à une époque où le *nexum* n'existait pas encore, connaissaient déjà plusieurs sources d'obligations contractuelles.

26. Faut-il, pour atténuer la portée de l'argument que nous en tirons contre nos adversaires, admettre avec M. Bodin (2) que ces conventions primitives étaient toujours faites au comptant et n'engendraient point, par conséquent, d'obligation susceptible de se transmettre?

Nous ne le pensons pas. Si certains contrats, tels que l'échange, durent être, en général, exécutés immédiatement, il en était d'autres qui, par leur nature même, parce qu'ils sont essentiellement des instruments de crédit, n'étaient pas susceptibles de revêtir la forme au comptant. Tels étaient, par exemple, le *mutuum*, le commodat, le dépôt. Pour ces contrats dont l'usage

(1) Paul. Sent. 2, 12, Par. 11.

(2) Plan du Cours de Droit romain, par M. Bodin, page 8, note 2.

devait être fréquent, les considérations que nous avons invoquées conservent leur valeur.

27. Un jour vint où l'autorité publique, dans le but de certifier le poids et le titre du métal, de lui donner, en un mot, une valeur uniforme, le frappa de son sceau. Ce jour là, l'usage de la balance perdit sa raison d'être. Elle eût dû, logiquement, disparaître des contrats. Mais le peuple romain était un peuple respectueux des traditions et des vieux usages. Il avait pris l'habitude de voir dans l'emploi de la balance la preuve de la naissance des obligations ayant pour objet une somme d'argent. Le jour où cet usage ne correspondit plus à une utilité réelle, on en fit un symbole. Avant de pouvoir ramener à exécution son droit, le créancier d'une somme d'argent était obligé, si le débiteur contestait l'obligation, d'en prouver l'existence. Cette preuve faite, avant de lui permettre, en cas d'insuffisance des biens de son débiteur, d'exécuter l'obligation sur la personne de celui-ci, la loi des XII Tables imposait au créancier le respect de certains délais. Autant d'obstacles et d'entraves qu'il eût été fort avantageux pour les créanciers de supprimer. On y parvint au moyen du *nexum*.

L'usage de l'*æs et libra* qui, primitivement, n'était autre chose que l'exécution réelle du contrat devint un acte solennel, imprégné de religion, constaté par témoins, donnant pour ainsi dire à la convention des parties une forme authentique. Grâce à ce procédé, le créancier n'a plus besoin de prouver son droit. Le *nexum* a été accompli, les témoins l'affirment. Une

obligation a donc pris naissance à la charge du débiteur.

Quel est le contenu de cette obligation ?

Lorsque le *nexum* devint un symbole, la pesée cessa d'avoir par elle-même une signification précise. On ne jetait plus dans le plateau de la balance la somme qui faisait l'objet de la prestation. Pour connaître le but que poursuivaient les parties, il fallut donc en exiger l'indication verbale en présence des témoins qui assistaient au *nexum*. Cette indication, les contractants purent d'abord la fournir dans les termes qu'il leur convenait d'employer, mais bientôt, le *nexum* n'étant en usage que dans quelques cas déterminés, la pratique adopta, pour chacun de ces cas, une formule spéciale, toujours la même, et qui présentait l'avantage de ne point soulever de difficultés d'interprétation. Telle fut l'origine des *verba nuncupata*. Le *nexum* se composait, dès lors, de deux éléments : la pesée fictive, l'emploi de l'*æs et libra*, d'une part, les paroles solennelles de l'autre. L'existence de ces deux éléments étant affirmée par les cinq témoins, l'obligation qui naissait de l'acte était indiscutable. L'emploi de l'*æs et libra* donnait à son existence un caractère de certitude, les *verba nuncupata* en déterminaient le contenu (1).

Grâce au *nexum*, et ce fut sa seconde utilité, les créanciers parvinrent à faire disparaître les inconvénients du mode ordinaire d'exécution des obligations.

(1) Von Ihering — L'esprit du Droit romain. Tome 1^{er}, page 142.

Le *nexum* était un acte à la fois politique et religieux. Il présentait un caractère politique; les cinq témoins qui y figuraient représentaient les cinq classes du peuple romain. C'était un acte imprégné de religion; indépendamment de son origine traditionnelle, les Romains, pour lui donner ce caractère, y faisaient intervenir un pontife. Dès lors, l'obligation qui naissait du *nexum* avait quelque chose de beaucoup plus strict que celle engendrée par le *mutuum* ordinaire. L'inexécution du *nexum* était la rupture d'un lien religieux, un délit. Son auteur était un coupable, un *reus* et le créancier acquérait contre lui tous les droits de la puissance publique. (1)

Sans donc avoir besoin de recourir au préteur, soit pour établir l'existence de son droit, soit pour se faire adjuger son débiteur, le créancier en vertu d'un *nexum* pouvait, de sa propre autorité, réclamer directement au débiteur lui-même l'exécution de l'obligation. Et, pour que la satisfaction accordée au créancier fût complète, comme la portée de l'obligation naissant du *nexum* était déterminée par les *verba nuncupata*, on prit l'habitude de stipuler du débiteur la promesse, en cas d'inexécution de l'obligation, de travailler pour le compte du créancier jusqu'à son entière libération. Cette stipulation des *operæ* devint de style, et Varron (2), définissant le *nexus*, nous dit : « *Liber qui suas*

(1) Giraud — *Des nexi*. Pages 35 et 36.

(2) Varron. — *De ling. lat.* 7, 105.

operas in servitutem, pro pecunia quam debet, dat, dum solveret nexum vocatur ut ab ære oberatus. »

Le créancier peut donc, le lendemain de l'échéance, mettre la main sur son débiteur, le conduire dans sa maison *in carcere privato*, le charger de chaînes et le forcer à travailler pour lui, sans que le magistrat ait, en aucun cas, à intervenir.

28. Si telles étaient les origines et les utilités pratiques du *nexum*, il nous sera facile de délimiter son champ d'application. L'emploi de la *libra* n'était indispensable, à l'origine, que dans les opérations ayant pour objet une prestation pécuniaire. Le jour où les Romains, n'y pouvant plus voir l'auxiliaire obligé des échanges, en firent un symbole, ils durent lui conserver sa portée primitive. Le *nexum* ne pouvait donc, selon nous, engendrer que des obligations ayant pour objet une somme d'argent.

Ce qui rend plus vraisemblable encore cette conjecture, c'est que, nous le verrons bientôt, l'*addictio* ne pouvait elle-même sanctionner qu'une dette ayant un objet pécuniaire. Si le *nexum* eut pour but d'éviter les difficultés de preuve et de corriger les lenteurs de la procédure d'*addictio*, son usage dut être restreint, par suite, aux hypothèses auxquelles s'appliquait cette procédure. Remarquons, en outre, que les textes justifient absolument nos déductions. En définissant le *nexus*, Varron nous le présente comme débiteur d'une somme d'argent (1). Les textes des historiens qui font

(1) Varron, *De lingua latina*, 7, 105.

mention du *nexum* se réfèrent tous à des obligations de même nature (1). Enfin, l'objet du *nexum* portait en Droit romain un nom significatif, on l'appelait *nexum aes* ou *nuncupata pecunia* (2).

29. Le *nexum* n'était pas, comme l'ont prétendu les partisans du 2^e système, le seul mode de contracter en usage à cette époque. A côté de l'obligation naissant du *nexum* nous trouvons encore deux autres sortes d'obligations : d'une part, celles qui, ayant un objet pécuniaire, sont nées d'un *mutuum* ordinaire et ne peuvent être ramenées à exécution que par la voie de l'*addictio* ; d'autre part les obligations qui ont pour objet autre chose qu'une somme d'argent. Ce résultat n'a rien de surprenant. Comment admettre, en effet, que pour réaliser les opérations les plus simples, les Romains aient été contraints de recourir au formalisme le plus rigoureux. Supposer qu'à une époque quelconque, le *nexum* ait pu être le seul contrat en usage, c'est ne pas se rendre compte des exigences de la vie sociale (3).

30. L'*addictio* ne pouvait, avons-nous dit, s'appliquer qu'aux dettes ayant un objet pécuniaire et contractées dans une autre forme que celle du *nexum*. Et d'abord, que la situation de l'*addictus* ait été distincte de celle du *nexus*, c'est ce qui nous est révélé par les textes. L'*addictus* est obligé dans sa personne et dans ses biens en vertu de la sentence prononcée contre lui,

(1) Tite-Live, 2, 23.

(2) Festus. V^o Nexum.

(3) Accarias — Cours de Droit romain — Tome 2, page 196, note 1.

le *nexus* est obligé directement, en vertu du contrat par lequel il s'est reconnu débiteur (1).

Remarquons à ce sujet que Denys d'Halicarnasse, parlant du *nexum* n'y voit qu'une espèce particulière de prêt et le distingue du prêt ordinaire, *Δανειζειν*, par l'adjonction de deux mots : « *Δανειζειν επι σωμασι* » (2). Le *nexum* et le *mutuum* existaient donc en même temps.

Que, d'autre part, l'*addictio* n'ait été la sanction que des obligations ayant pour objet une somme d'argent, c'est encore ce qui résulte des textes. Nous voyons la loi des XII Tables, accordant au créancier le droit de *manus injectio* sur la personne de son débiteur, prévoir spécialement le cas où l'objet de la dette est une somme d'argent *æs confessum* (3). Gaius, nous donnant à son tour la formule de la *manus injectio* la fonde sur la loi des XII Tables et prend comme exemple le cas où la dette a un objet pécuniaire (4). Enfin, la loi *Pœtilia* qui vint substituer à l'exécution sur la personne l'exécution sur les biens seulement, s'appliquait au cas d'*addictio* comme au cas de *nexum* et portait que dorénavant « *Pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus abnoxium esset* » (5). » L'objet de la dette était donc bien une somme d'argent.

(1) Valère-Maxime, 6, chap. 1, 10 — Tite-Live, 2, 24 — 3, 28.

(2) Denys d'Hal. Antiq. Rom. 4, 9. — 6, 29.

Voyez encore le Dictionnaire des Antiq. grecques et romaines, par Daremberg et Saglio — Tome 1^{er}, V^o Addictus.

(3) Loi des XII Tables — Table 3. Aulu-Gelle, 20, 1.

(4) Gaius, 4, 21.

(5) Giraud — *Des nexi*, pages 111 et suiv.

31. A côté du *nexum* et des contrats ayant un objet pécuniaire, nous trouvons encore d'autres contrats qui, tels que le commodat, le *mutuum*, peuvent porter sur autre chose que la *pecunia credita*.

32. Les obligations qui naissaient d'une autre source que le *nexum* avaient-elles un caractère éminemment personnel les rendant, par suite, intransmissibles ? Pour les obligations sanctionnées par l'*addictio*, les auteurs se sont demandés si le créancier, avant de saisir la personne de son débiteur, ne pouvait pas, au préalable, poursuivre sur les biens de celui-ci le paiement de sa créance. Quelques interprètes (1) ont, avec raison, croyons-nous, soutenu l'affirmative. Sans vouloir insister sur cette considération que le système d'exécution directe sur les biens était, depuis Solon, en vigueur à Athènes, et que ce fut à la Grèce que les Romains empruntèrent les principes de la législation des XII Tables, nous pouvons invoquer à l'appui de notre thèse les termes de l'édit par lequel le consul Servilius, en l'an 259 de Rome, défend les poursuites sur les biens des plébéiens qui le suivront à la guerre. Cet édit nous est rapporté par Tite-Live et Denys d'Halicarnasse. Le texte de Tite-Live (2) est conçu dans les termes les plus généraux. Les créanciers ne pourront, « en vertu d'aucun contrat » procéder pendant la guerre à une exécution sur les biens de ceux de leurs débiteurs qui sont à

(1) Giraud. *Des nexi*, pages 101 et suiv

(2) Tite-Live. 2, 24.

l'armée. Denys d'Halicarnasse (1) s'exprime de même : « *προσημῆεν συμβολαίων*, » dit-il. L'exécution sur les biens était donc possible quel que fût le contrat qui eût engendré l'obligation, dans le cas même où elle avait pour sanction naturelle les rigueurs de l'*addictio*.

Cette interprétation n'a pas été unanimement admise. Un grand nombre d'auteurs pensent que l'édit de Servilius se référait exclusivement aux *nexi* (2).

Quoi qu'il en en fût, que le créancier en cas d'*addictio* pût directement saisir les biens de l'*addictus* ou que son droit d'exécution sur les biens fût la conséquence de l'exécution sur la personne, il n'en est pas moins vrai qu'en fin de compte, la fortune de son débiteur lui appartenait. Le jour où l'*addictus* était vendu comme esclave, il perdait sa personnalité. Son patrimoine, devenu sans maître, devait dès lors passer à son créancier.

L'obligation naissant du prêt d'argent contracté par une autre voie que le *nexum* se traduisait donc en un émolument ou une charge pécuniaire. Faisant activement et passivement partie du patrimoine, elle devait se transmettre héréditairement avec lui.

Quant aux obligations nées de contrats ayant pour objet autre chose qu'une somme d'argent, étaient-elles susceptibles de recevoir leur exécution sur la personne même du débiteur, rien ne nous l'indique. La formule de la *manus injectio* que nous donne Gaius ne peut pas s'appliquer à ces obligations, car le juris-

(1) Denys d'Hal. 6, 29.

(2) Voyez Tambour — Des voies d'exécution — Page 27.

consulte, en la fondant sur la loi des XII Tables, en restreint par cela même la portée. Nous serions tenté d'admettre que ces obligations, vu leur peu d'importance, n'étaient susceptibles d'exécution que sur le patrimoine du débiteur, et cette solution nous permettrait d'expliquer pourquoi les textes, qui prévoient spécialement les cas d'exécution sur la personne, ont cru pouvoir les passer sous silence.

33. Résumant en quelques mots les développements qui précèdent, nous en concluons qu'à toute époque on connut à Rome d'autres contrats que le *nexum*. Les obligations naissant de ces contrats étaient susceptibles de recevoir exécution sur le patrimoine. Elles étaient, par conséquent, transmissibles.

C'est précisément la conclusion à laquelle nous voulions arriver.

34. Mais faisons crédit sur ce point au 2^e système, et admettons, pour un instant, que le *nexum* ait, à une époque quelconque, été le seul mode de contracter en usage. S'ensuivrait-il que l'obligation naissant du *nexum* dût être considérée comme intransmissible ? Nullement.

Le *nexus*, en effet, n'engageait pas seulement sa propre personne ; il engageait en même temps la personne de ses héritiers siens, des individus qui étaient sous sa puissance, et l'ensemble de son patrimoine. Ce double effet nous est révélé par les textes (1).

(1) Tite-Live. 2, 24. — Denys d'Hal. 6, 29.

35. Pour justifier notre proposition relativement aux personnes en puissance, il nous suffira de rappeler l'indignation causée à Rome par l'attentat dont s'était rendu coupable Papirius sur la personne du jeune Publilius tombé dans le *nexum* « *ob æs alienum paternum* (1). »

36. Quant à l'effet du *nexum* sur les biens, les textes qui en font mention sont nombreux et nous n'avons que l'embarras du choix. L'exécution sur les biens seuls, c'est l'objet de tous les *desiderata* de la plèbe. C'est l'appât au moyen duquel on cherche à gagner sa faveur. C'est ainsi que, dans le discours qu'il prononce avant de monter au trône, nous voyons le roi Servius promettre de porter une loi nouvelle qui obligera les créanciers à se contenter de la fortune de leurs débiteurs. Nous citons textuellement Denys d'Halicarnasse : « *Ικανον η' ουμενος τοις δανεισταις τας ουσιας των συμβαλλοντων κρατειν* » (2).

L'exécution sur les biens existait donc dès cette époque à côté de l'exécution sur la personne. Nous en trouvons encore la preuve dans les paroles que Tite-Live place dans la bouche du centurion qu'il nous montre s'échappant de la prison où le retient son créancier : « *Se æs alienum fecisse ; id cumulatam usuris primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis ; velut tabem pervenisse ad corpus, ductum se a creditore* (3). »

(1) Tite-Live. 8, 28.

(2). Denys d'Hal. 4. 9.

(3) Tite-Live. 2. 23.

Nous pouvons encore citer, à l'appui de notre thèse, beaucoup d'autres textes conçus dans le même sens (1). Des termes mêmes de la loi *Pœtelia* qui supprime l'exécution sur la personne, il semble résulter que l'exécution sur les biens n'était plus, à Rome, une mesure nouvelle.

En un mot, et c'est une solution à peu près unanimement admise aujourd'hui par la doctrine (2), le *nexum* produisait effet par rapport aux biens. L'obligation qu'il engendrait faisait, dès lors, activement et passivement partie du patrimoine; elle était, par suite, héréditaire-ment transmissible.

37. Les Romains n'ont donc jamais, à notre avis, connu le principe d'intransmissibilité générale des obligations. Mais en fût-il autrement, ce principe eût-il réellement existé qu'il n'en serait pas moins impossible de voir dans la nullité des stipulations *post mortem* une de ses applications. Nous avons dit précédemment qu'en s'engageant par le *nexum*, le débiteur oblige, avec sa propre personne, celle des enfants qui sont sous sa puissance. L'obligation qui naît du *nexum* atteint donc au moins les héritiers siens du débiteur; quant à eux, par conséquent, elle est transmissible. Si, dès lors, la nullité des stipulations *post mortem* était une application du principe d'intransmissibilité des obligations, elle devrait subir les mêmes restrictions que ce principe lui-

(1) Denys d'Hal. 6, 37 — 6, 41 — 6, 79.

(2) Voyez Accarias, tome 2, page 841, note 7.

même. Il faudrait donc dire logiquement que la stipulation *post mortem debitoris* est nulle lorsque le débiteur ne laisse que des héritiers externes, valable quand il a pour continueurs de sa personne des héritiers siens. Nous ne pouvons, en présence du caractère de généralité des textes, admettre cette distinction que commandent les principes du second système.

38. Remarquons encore que, pour les partisans du système d'intransmissibilité, la mort de l'une quelconque des parties doit mettre obstacle à la possibilité de l'exécution même de l'obligation. Le jour où le débiteur vient à mourir, le créancier perdant son gage unique, l'obligation s'éteint activement et passivement. Elle n'est plus susceptible de recevoir son exécution. C'est par application de cette idée que les Romains annulaient, dit-on, les stipulations *post mortem*. Renvoyer à une époque postérieure à la mort l'exécution de l'obligation, c'est en effet vouloir un résultat impossible, puisque l'obligation s'éteint par la mort. En un mot, dans ce système, non seulement l'obligation ne peut naître après la mort des parties, mais elle ne peut recevoir son exécution que de leur vivant. La mort de l'un des contractants n'est pas seulement un obstacle à la naissance du droit, c'est en même temps un obstacle à son exécution; et nous en concluons qu'il ne servirait à rien de stipuler formellement que l'obligation prendra naissance immédiatement et que, seule, son exécution sera renvoyée après la mort du créancier ou du débiteur. Une semblable stipulation n'en serait pas

220

moins nulle comme contraire au principe que l'obligation s'éteint avec la personne de celui qui en est titulaire ou de celui qui en est tenu.

Si l'on admet avec nous que la nullité des stipulations *post mortem* est une application de l'adage *a persona heredis*, on arrive à une solution diamétralement inverse. Lorsque les parties manifestent l'intention de ne renvoyer après leur mort que l'exécution d'une obligation née au moment même du contrat, elles ne contreviennent pas à la règle *a persona heredis*. L'obligation s'est fixée sur leur tête avant de passer sur celle de leurs héritiers. Le contrat doit donc être considéré comme valable.

Ici encore les textes sont en notre faveur et nous trouvons dans l'un d'eux la confirmation même de notre doctrine (1). Le jurisconsulte Julien, consulté sur la validité de la stipulation ainsi conçue : « Promettez-vous de me donner tant à titre de dot, lorsque vous mourrez » admettait la régularité de ce contrat, car, disait-il, on a l'habitude en pratique de convenir que la dot ne sera pas réclamée du vivant de la femme. Paul rapportant la décision de Julien la critique et fait observer qu'il ne faut pas confondre les deux hypothèses, car autre chose est retarder l'exécution d'une obligation déjà née, autre chose stipuler *ab initio* la dot pour une époque où le mariage aura cessé d'exister. C'est, ajoute-t-il, l'opinion d'Ariston, de Nératius et de Pomponius.

(1) Loi 20. Dig., *de jure dotium* 23, 3.

Que faut-il conclure de ce texte, sinon qu'aux yeux des jurisconsultes il était parfaitement possible de convenir qu'une obligation déjà née ne serait exécutée qu'après la mort de l'une des parties. C'est la ruine absolue du système de l'intransmissibilité des obligations.

On est, en outre, fort embarrassé dans ce système, pour expliquer comment les jurisconsultes romains sont arrivés à valider les stipulations affectées du terme *cum moriar* ou *morieris*. Le moment de la mort, nous disent les textes (1), est le dernier moment de la vie. Sans doute, théoriquement, l'obligation peut prendre naissance et se fixer sur la tête des parties contractantes, à ce moment suprême qui sert de limite extrême entre la vie et la mort, mais l'exécution de l'obligation n'est pas, comme sa naissance, une conception juridique; c'est un fait dont l'accomplissement exige une certaine durée; quel que soit d'ailleurs l'objet de la prestation à effectuer. Il est possible de supposer l'obligation née *uno momento*, non de la supposer exécutée dans un instant de raison. Aussi, les partisans du système que nous combattons, sentant la portée de l'objection, sont-ils disposés à admettre qu'à l'origine, les stipulations *cum moriar* ou *morieris* devaient être nulles comme les stipulations *post mortem*.

(1) Gaius. Comm. 2. Par. 232.

39. Tels sont les motifs pour lesquels nous croyons plus prudent et plus sage de nous en tenir à l'opinion généralement admise en doctrine. Quant au système de l'intransmissibilité des obligations, nous ne pouvons, malgré sa structure ingénieuse, y voir autre chose qu'une conjecture démentie tout à la fois par les textes et par ses conséquences juridiques.

40. Est-ce à dire cependant que, dans ce système, il n'y ait pas une part de vérité? Nous n'irons pas aussi loin. Les obligations étaient transmissibles en principe parce qu'elles étaient susceptibles de se traduire en un émolument ou une charge pécuniaire. Mais toute règle comporte des exceptions. Parmi les obligations, il y en avait qui, par suite de leur objet ou de leur origine, étaient plutôt une charge de la personne que du patrimoine. Elles devaient disparaître par la mort de celui qui en bénéficiait ou qui en était tenu. Telles étaient les obligations nées *ex delictis*, celles qu'engendraient certains contrats où l'*intuitus personæ* jouait un rôle dominant, le mandat et la société par exemple. Peut-être aussi, pendant fort longtemps, toute une grande catégorie d'obligations, celles qui avaient pour objet un fait ou une abstention furent-elles considérées comme intransmissibles.

41. Mais si notre conjecture est exacte, il nous faut voir dans l'intransmissibilité des obligations de faire un véritable progrès. A l'origine du droit, ces obligations durent être déclarées nulles par application de deux idées : d'une part, que *nemo precise cogi potest ad fac-*

tum; d'autre part, qu'en cas d'inexécution, il est impossible d'apprécier exactement la valeur pécuniaire du fait promis. Nous trouvons des textes qui légitiment notre doctrine, en laissant entrevoir qu'une controverse avait dû, primitivement, s'élever sur la validité de semblables obligations. C'est ainsi que Justinien (1) croit devoir nous dire : « On peut prendre pour objet de la stipulation, non seulement les choses, mais même les faits, de telle sorte que nous pouvons stipuler un fait ou une abstention », et il ajoute : « il sera très bon de joindre à cette dernière espèce de stipulation une clause pénale, pour que la portée du contrat ne soit pas *in incerto*. »

De même, au Digeste, Paul, dans la loi 68 au titre de *verborum obligationibus* (2), établit une antithèse entre la stipulation ainsi conçue : « *si mihi pecuniam non credideris, spondes ne centum*, » et celle conçue simplement en ces termes : « *Pecuniam te mihi crediturum spondes?* » La première, dit-il, est tout à la fois, et *certa* et *utilis*; la deuxième est, au contraire, *incerta*, parce que son objet est un fait personnel. L'antithèse appelle ici naturellement, après l'épithète *incerta* une autre épithète, *inutilis*. Si nous ne la trouvons pas au texte, c'est que, très vraisemblablement, Justinien, comme il l'a fait maintes fois, a corrigé ce texte pour le mettre en rapport avec la législation du Bas-Empire.

(1) Instit. 3, 15, par. 7.

(2) Loi 68. Dig., de *verb. oblig.* 45, 1.

La nullité des obligations de faire devait, dans bien des cas être, on le conçoit, une règle fort gênante. Aussi les premiers jurisconsultes cherchèrent-ils à l'éluider. Ils y parvinrent au moyen de l'adjonction d'une clause pénale à la stipulation principale portant sur le fait ou l'abstention. De la sorte, on arrivait à transformer l'obligation de faire en une obligation conditionnelle de donner. La condition était que le fait promis ne serait pas accompli (1). Ce détour était parfaitement licite (2).

Puis, peu à peu, grâce à cette pratique, on prit l'habitude de considérer comme valables les obligations de faire. Mais ces obligations présentaient un caractère éminemment personnel. La valeur d'un fait varie singulièrement suivant l'habileté, le talent de la personne qui l'accomplit. Aussi l'obligation devenue valable resta intransmissible (3). Ce fut Justinien qui, tout en nous

(1) Pour cette utilité de la clause pénale, voyez : Loi 15. Dig. *de transact.* 2, 15.

Paul, Sent. 1, 1, 3. — 2, 22, 2.

(2) On pourrait, il est vrai, nous objecter que la clause pénale, étant par essence une stipulation accessoire, suppose nécessairement l'existence et la validité d'un contrat principal qui lui serve de base. Or les stipulations ayant pour objet un fait étaient nulles, avons nous dit. On ne pouvait, dès lors, leur adjoindre une clause pénale. L'objection est embarrassante. Nous nous réservons d'y répondre dans notre troisième chapitre, quand nous examinerons la question de savoir s'il survit à la nullité des stipulations *post mortem* une obligation naturelle.

(3) Cujas le disait déjà : « *Jus transmittimus in heredem, factum non transmittimus. . . . in his quæ sunt juris eadem est persona heredis et defuncti, non in his quæ sunt facti* ». — Voyez aussi Vernet, textes choisis des Obligations. Page 218.

signalant cette particularité, la fit disparaître (1) pour mettre fin aux controverses qu'il qualifie de *veteres juris altercationes*, et sous le fallacieux prétexte que, la nature humaine étant à peu près identique chez tous les individus, peu importe par qui le fait promis est accompli.

(1) Loi 13. Code. 8, 33.

CHAPITRE II

Portée d'application de la règle A PERSONA HEREDIS

42. Après avoir, dans un premier chapitre, justifié rationnellement cette règle, il nous faut délimiter son champ d'application. Quelle est, en matière de stipulation, l'étendue de son domaine? S'applique-t-elle aux contrats de bonne foi comme aux contrats de droit strict? Telles sont les questions qu'il nous faut résoudre.

PARAGRAPHE I

Etendue de la règle *a persona heredis* en matière de stipulation.

43. 1° — STIPULATION *solis heredibus*. — Si nous stipulons *solis heredibus*, le contrat, nous dit Gaius (1), est assurément nul. C'est la première application de notre règle. Sans doute nous pouvons, en faisant naître

(1) Gaius, Comm. 3, Par. 100.

immédiatement sur notre tête l'obligation manifester l'intention d'en renvoyer l'exécution à une époque postérieure à notre mort, mais cette intention ne sera prise en considération dans les contrats de droit strict qu'autant qu'elle résultera des termes mêmes de la convention.

Quand nous stipulons *solis heredibus*, rien ne démontre que nous ayons l'intention de retarder seulement l'exécution de l'obligation. La seule chose qui ressorte des *verba*, c'est que le bénéfice de la stipulation est réservé à nos héritiers. Dès lors, en l'annulant, on ne fait qu'appliquer la règle *a persona heredis*.

44. 2^e — STIPULATION *post mortem*. — Pour la même raison, les jurisconsultes déclaraient nulle la stipulation *post mortem stipulantis vel promittentis* (1).

Cette solution soulève une très grave objection. Les stipulations *post mortem* ne sont autre chose que des contrats affectés d'un terme incertain. Or, en Droit romain, le terme avait pour effet de retarder, non la naissance du droit, mais son exigibilité (2). *Id autem quod in diem stipulamur statim quidem debetur*, nous dit Justinien. Dès lors, quand nous stipulons pour après notre mort, l'obligation prend immédiatement naissance sur notre tête; seule son exécution est différée. Ce résultat n'a rien de contraire à la règle

(1) Gaius. 3, 100.

(2) Loi 46 pr. Dig. de verb. oblig. 45, 1. — Loi 213, pr. Dig. de verb. signif. 50, 16. — Instit. 3, 15, Par. 2.

a persona heredis. La stipulation, dès lors, devrait être valable.

45. Si l'on nous oppose que la stipulation est un contrat dont les termes doivent être interprétés strictement, et que rien n'indique, de la part des parties, l'intention de renvoyer après leur mort l'exécution seule de l'obligation, non sa naissance, nous répondrons que ce n'est pas chercher en dehors des *verba* cette intention que d'interpréter le contrat conformément aux principes du droit. Nous sommes en présence, non plus d'une stipulation faite au profit des héritiers, mais d'un contrat à terme; quel que soit ce terme, fût-il la mort des parties, il ne peut produire qu'un seul effet, retarder l'exigibilité du droit, non sa naissance. L'obligation existant du jour même où la stipulation est intervenue, faisant impression sur la tête des contractants avant d'être exécutée dans la personne de leurs héritiers, le contrat devrait être déclaré valable.

46. L'objection est embarrassante et nous la croyons exacte. Pour nous, la stipulation *post mortem* n'eût pas dû, juridiquement, être frappée de nullité par application de la règle *a persona heredis*. Si les Romains en ont autrement décidé, c'est qu'ils avaient, à notre avis, sur la naissance de l'obligation des idées absolument différentes des nôtres. Pour qu'à leurs yeux l'obligation pût être considérée comme ayant pris naissance, il fallait qu'elle fût susceptible de produire son effet utile dans la personne des parties contractantes. Un individu n'était créancier ou débiteur qu'autant qu'il

pouvait lui-même invoquer son droit ou se voir opposer son obligation. Les Romains avaient, croyons-nous, confondu deux choses bien différentes : l'obligation et l'action quelle engendre, le droit sanctionnateur et le droit sanctionné. Pour que l'obligation fût née, la condition nécessaire et suffisante était que l'action pût être intentée.

Partant de cette idée, nous justifierons facilement la nullité des stipulations conçues *post mortem*. Des termes mêmes d'un semblable contrat il résulte, en effet, que jamais l'action ne pourra être intentée par une des parties contre l'autre. L'obligation n'est donc pas née en leur personne. Dès lors, en vertu de l'adage *a persona heredis*, la stipulation est nulle.

On pourrait peut-être nous objecter que cette doctrine est, de notre part, une concession fort importante au système de l'intransmissibilité des obligations, système que nous avons combattu. Vous attribuez aux Romains, nous dirait-on, cette idée que l'obligation ne prend naissance au profit ou à la charge d'un individu qu'autant qu'elle est exécutée de son vivant. C'est, au fond, reconnaître que l'obligation s'éteignait à Rome avec la personne qui en bénéficiait ou qui en supportait la charge, qu'elle était intransmissible en un mot.

Raisonnement ainsi serait nous prêter gratuitement une inexactitude. Nous n'avons pas dit en effet que, pour exister, l'obligation devait, du vivant des parties contractantes, avoir reçu son exécution, ce qui est la doc-

trine de nos adversaires; nous croyons simplement qu'aux yeux des jurisconsultes romains, la naissance de l'obligation n'était révélée que par cette circonstance que l'action pouvait être intentée. Peu importait qu'en fait l'obligation fût exécutée du vivant du créancier et du débiteur si, en droit, elle avait pu l'être.

Si donc, dans certains cas exceptionnels, et nous en trouverons bientôt des exemples en matière de mandat, l'action naissant d'un contrat affecté du terme *post mortem* était susceptible d'être intentée par une des parties contre l'autre, ne l'eût-elle pas été en fait, le contrat n'en était pas moins valable.

Par cela seul, en effet, que l'obligation pouvait, du vivant des parties, recevoir son exécution, il apparaissait qu'elles avaient voulu lui donner immédiatement naissance. On ne pouvait donc plus, pour annuler le contrat, se fonder sur la règle *a capite heredis*.

Il devait en être de même en matière de stipulation *post mortem*, au cas où les parties déclaraient formellement vouloir faire naître sur leur tête l'obligation en en retardant seulement l'exécution.

Autant de solutions qui distinguent notre doctrine du système d'intransmissibilité des obligations.

47. Il nous faut maintenant justifier l'idée que nous avons émise. Il ne suffit pas, en effet, d'établir que grâce à elle on peut rendre compte d'une solution critiquable, il faut, en outre, en démontrer l'exactitude et la faire sortir du domaine des conjectures.

Si nous interrogeons les textes, nous les voyons, à

chaque pas, confondre comme nous l'avons annoncé le droit et sa sanction, l'obligation et l'action. Lorsque, dans son Code, Justinien déclare valables les stipulations conçues *post mortem*, que nous dit-il ? (1) « *Ab heredibus enim incipere actiones, vel contra heredes, veteres non concedebant,* » et plus loin : « *nobis necesse est ipsam regulam tollere : ut liceat et ab heredibus et contra heredes incipere actiones.* »

Rapprochons de ce texte le paragraphe de Gaius qui mentionne notre règle (2) : « *inelegans esse visum est ab heredis persona incipere obligationem.* » C'est évidemment le principe même que rapporte Justinien. Qu'en conclure sinon que, pour les Romains, *obligatio* et *actio* étaient synonymes, et que le droit n'existait à leurs yeux qu'autant qu'il était susceptible d'être mis en mouvement.

Faut-il encore d'autres preuves ? Ouvrons le Digeste au titre *Mandati vel contra* (3). Nous y trouvons des textes qui déclarent valables certains mandats conçus *post mortem mandantis*. Si, comme nous le démontrerons tout à l'heure, la règle *a persona heredis* s'applique à ce contrat, tout mandat affecté du terme *post mortem* devrait être déclaré nul. Comment donc expliquer la solution romaine ? Ce ne peut être que par cette idée que les contrats exceptionnellement déclarés valables ne tombaient pas sous le coup de la règle *a per-*

(1) Loi un. Code. 4, 11.

(2) Gaius. 3, 100.

(3) Dig. 17, 1.

sona heredis, que l'obligation qu'ils engendraient était née directement en la personne des parties.

Lisons maintenant les textes : « Si je vous donne mandat de m'élever *post mortem meam* un tombeau, dit Ulpien (1), le contrat est valable, car vous pouvez, de mon vivant, agir contre moi-même pour obtenir une provision. » « Si je vous ai donné mandat d'affranchir après ma mort l'esclave que je vous livrais, ce mandat est valable, dit Gaius (2), car je puis me repentir et agir moi-même contre vous pour recouvrer l'esclave. »

Si le contrat n'est pas nul, en un mot, c'est que les actions qu'il engendre peuvent être, à la rigueur, intentées par les parties elles-mêmes. La règle *a persona heredis* est dès lors respectée. N'est-ce pas la meilleure preuve qu'aux yeux des jurisconsultes l'obligation n'existe qu'autant qu'il est possible de l'invoquer par voie d'action.

Cette conception particulière de l'obligation n'a d'ailleurs rien de surprenant. Le Droit romain n'est pas, en effet, l'œuvre de théoriciens. Il ne s'est formé qu'à la longue. Les prudents et les prêteurs se proposaient de trancher des difficultés pratiques ; ils ne cherchaient pas à poser des principes. Ce que les contractants demandaient au magistrat, c'était seulement la délivrance d'une formule qui pût leur permettre d'agir. Aussi voyons-nous les textes se poser toujours la question de savoir, non pas s'il existe entre les par-

(1) Loi 12, par. 17. Dig. *Mandati vel contra*. 17, 1.

(2) Loi 27, par. 1^{re}. Dig. *eod. tit.*

ties une convention productive d'obligations, mais si l'une d'elles a contre l'autre une action.

Lorsqu'ils concluent à la nullité d'un contrat, les jurisconsultes emploient toujours la même formule : « *stipulatio inutilis est; actio non nascitur* »; la stipulation est inefficace; il n'en naît point d'action. Plaçons-nous en présence d'un *mandatum pecuniæ credendæ*. Je vous donne mandat de prêter à Titius. Tant que vous n'aurez pas exécuté ce mandat, le contrat n'existe pas entre nous. Il prend naissance le jour où vous réalisez le prêt. Pourquoi ? C'est qu'à partir de cette époque, je suis éventuellement tenu de vous indemniser en cas de non remboursement. Vous avez contre moi l'action *mandati contraria*. Puisqu'il naît une action, c'est qu'il existe un contrat.

48. 3^e — STIPULATION *pridie quam moriar vel morieris*.—C'est encore à l'aide de cette idée que nous parviendrons à expliquer rationnellement la nullité dont Gaius frappe les stipulations affectées du terme *pridie quam moriar vel morieris*. Stipuler pour la veille de la mort du créancier ou du débiteur est vouloir une chose impossible. On ne connaît, en effet, la veille de la mort qu'après la mort elle-même, à une époque où la stipulation *reducitur in præteritum*, où elle est à peu près semblable à celle-ci : « Promettez-vous à mon héritier, » stipulation qui, sans aucun doute, est frappée de nullité (2).

(2) Gaius, Comm. 3. Par. 100.

Que penser de ce motif? Il a suscité de très vives critiques. On a fait remarquer, en effet, que des termes mêmes de la stipulation résulte la preuve qu'elle produira son effet utile du vivant des parties. Que ce soit seulement l'exécution de l'obligation, que ce soit sa naissance elle-même qui soit retardée jusqu'au jour du terme, il est, en tout cas, certain que les contractants seront investis du droit ou tenus de l'obligation dès la veille de leur mort. Le droit et l'obligation feront impression sur leur propre tête avant de passer sur la tête de leurs héritiers. Cela suffit, dit-on, pour que l'adage *a persona heredis* soit respecté, pour qu'en conséquence la stipulation soit valable. Il importe peu que les parties aient ou non connu la naissance de l'obligation.

49. Que l'on ne cherche pas à justifier autrement que ne l'a fait Gaius la solution romaine. C'est en vain que certains interprètes (1) ont voulu voir dans les stipulations conçues *pridie quam moriar vel morieris* des stipulations prépostères. La stipulation prépostère est, en effet, celle aux termes de laquelle les parties sont tenues d'exécuter une obligation dont la naissance elle-même est encore incertaine. « Promettez-vous de me donner cent aujourd'hui, si telle condition se réalise demain ? »

Mais si nous nous plaçons en présence d'une stipulation affectée du terme *pridie quam moriar*, l'obligation

(1) Voyez — Textes choisis sur la théorie des Obligations, par M. Prosper Vernet, page 219. — Cours de Droit romain, par M. Demangeat. Tome 2, pages 268 et 269,

qu'elle engendre existera certainement le jour du terme, au moment même où, juridiquement, elle peut recevoir son exécution. Cette obligation devrait même, en vertu des principes, être considérée comme née dès le jour du contrat. Son existence n'est donc pas postérieure en date à son exigibilité. Dès lors, dans la stipulation *pridie quam moriar*, il n'y a rien de prépostère.

50. Le seul moyen possible de justifier la solution romaine tout en respectant le motif que nous donne Gaius, c'est de nous placer, pour voir si l'obligation a pris naissance, au même point de vue que les jurisconsultes romains. Pour eux, avons-nous dit, l'obligation n'existe qu'autant que l'action peut être intentée.

D'autre part, l'action ne peut être intentée que si le droit qu'elle sanctionne est certain.

Ceci posé, plaçons-nous en présence d'une stipulation affectée du terme *pridie quam moriar*. La veille de la mort n'étant connue d'une manière certaine que quand la mort elle-même est survenue, ce ne sera qu'après la mort que l'action du contrat pourra être intentée. Jamais, de leur vivant, les parties n'auront pu exercer cette action. L'obligation aura donc pris directement naissance sur la tête de leurs héritiers, contrairement à la règle *a persona heredis*. La stipulation produit dès lors les mêmes effets qu'une stipulation faite *solis heredibus*. Elle doit, comme celle-ci, être déclarée nulle.

51. 4^e. — STIPULATION *cum moriar* ou *cum morieris*.
— On admettait, à l'inverse, la validité des stipulations

affectées du terme *cum moriar* ou *cum morieris*. C'est qu'en effet, l'instant de la mort fait encore partie de la vie. Seul, un être vivant est susceptible de mourir. Théoriquement du moins, l'exécution de l'obligation est possible au moment suprême, et cela suffit pour qu'on doive considérer l'obligation comme née sur la tête des parties du jour même du contrat (1). Sans doute, en fait, elle ne pourra produire son effet utile qu'après leur mort, mais, en droit, son exécution se conçoit à un moment où elles ont encore une étincelle de vie. On ne peut dire, dès lors, que les contractants ont voulu la faire naître sur la tête de leurs héritiers. La règle *a persona heredis* n'est pas violée. La stipulation doit être considérée comme valable. (2)

Tel était, malgré sa subtilité, le motif sur lequel se fondaient les jurisconsultes romains pour valider les stipulations *cum moriar* ou *cum morieris*.

52. Mais cette solution n'avait pas un caractère général. Toute une grande catégorie d'obligations, celles qui avaient pour objet un fait, et, parmi les obligations de donner, celles qui avaient pour objet la dot, ne pouvaient naître d'un contrat affecté du terme *cum moriar* ou *cum morieris*. (3)

(1) Loi 17. Dig. *de condict. indebiti*. 12, 6.

(2) Inst. 3, 19, 15. — Le texte de Gaius (3, par. 100) qui semble admettre une solution contraire est sans doute altéré; la preuve en résulte de nombreux textes. — Loi 45, 1^o et 3^o Dig. *de verbor. oblig.* 45, 1 — Loi 7 Dig. *de rebus auctoritate judicis possidendis*, 42, 5. — Gaius, comm. 2, par. 232. — C'est, du reste, l'opinion unanimement admise aujourd'hui.

(3) Loi 46. Dig. *de verb. oblig.* 45, 1. — Lois 20 et 76. Dig. *de jure dotium*, 23, 3.

Comment expliquer cette particularité ? Faut-il admettre avec M. Pellat (1) qu'elle tient, en ce qui concerne les obligations de faire, à ce qu'un fait n'est pas susceptible d'être exécuté *uno momento*, dans un instant de raison, tandis qu'il suffit d'un mot, d'un signe ordonnant de déplacer un sac d'argent pour effectuer une dation ? Nous ne le pensons pas. Pour que l'on doive considérer l'obligation comme ayant pris naissance, il faut et il suffit, en effet, que l'action du contrat puisse être exercée du vivant des contractants, fût-ce au dernier moment de leur existence. Théoriquement, ce résultat est également possible, que l'objet de l'obligation soit un fait ou une dation ; dans les deux cas, il est également impossible pratiquement, car si nous envisageons une stipulation affectée du terme *cum moriar*, le moment de la mort n'y est prévu que comme un point indivisible de la durée, un instant de raison pendant lequel un acte juridique, quelque rapide que puisse être son exécution, ne saurait être réellement accompli.

Dans les deux cas, par conséquent, la stipulation eût dû logiquement subir le même sort.

53 De même qu'il était impossible de stipuler un fait pour l'époque de la mort des contractants, de même il était impossible d'affecter du terme *cum moriar* ou *morieris* la stipulation ayant pour objet la dot. Les textes (2) nous en donnent la raison. « La dot est spécialement destinée

(1) Pellat — Textes sur la dot, traduits et commentés, page 392.

(2) Lois 20 et 76. Dig. de jure dotium 23, 3.

à subvenir aux charges du mariage; elle ne saurait commencer d'être due le jour où le mariage a cessé d'exister. La promesse par laquelle une femme s'engage à se constituer dot au moment où elle mourra doit en conséquence être déclarée nulle. »

Cette solution n'avait pas été, d'ailleurs, sans soulever quelques dissentiments. Julien, se séparant ici des autres jurisconsultes, admettait la validité de la stipulation. Les contractants, faisait-il remarquer, ont, en effet, toujours le droit de convenir que la dot ne sera pas payée du vivant de la femme. Paul qui, dans la loi 20 au titre *de Jure dotium* rapporte l'opinion de Julien, la critique. Il faut, dit-il, distinguer soigneusement les deux hypothèses. Les parties peuvent, sans doute, au moyen d'un pacte, retarder jusqu'à la mort de l'une d'elles le paiement de la dot, mais elles ne peuvent, *ab initio*, stipuler une dot pour une époque où le mariage n'existera plus, faire naître l'obligation au moment même où la femme mourra. C'est, ajoute-t-il, l'opinion d'Ariston, de Nératius et de Pomponius.

Il y avait donc controverse, et s'il nous faut prendre parti, nous avouerons, au risque de paraître téméraire, que l'opinion de Julien nous semble, malgré son isolement, plus conséquente avec les principes que celle de ses adversaires. Pourquoi donc, en effet, si l'on considère habituellement comme née du vivant des parties contractantes l'obligation qu'engendre la stipulation affectée du terme *cum moriar*, en décider autrement lorsque l'objet de cette obligation présente le caractère d'une dot ?

Par cela seul que le moment de la mort fait encore partie de la vie, que, théoriquement du moins, l'action peut-être exercée au nom des contractants, l'obligation, dans tous les cas, naît immédiatement en leur personne; seule l'exécution de cette obligation est différée jusqu'au jour de leur mort. Ce résultat n'a rien d'impossible en matière de dot, puisque nous voyons Julien nous affirmer, et Paul ne le contredit pas sur ce point, qu'il est permis aux parties de l'obtenir au moyen d'un pacte.

La stipulation devrait donc être déclarée valable.

54. Faut-il, pour fortifier encore ce raisonnement, démontrer qu'aux yeux des Romains la stipulation affectée du terme *cum moriar* engendrait une obligation dès le jour du contrat? Ouvrons le Digeste au titre *de condictione indebiti*. La loi 17, d'Ulpien (1), nous dit : « *Si, cum moriar dare promisero, et antea solvam, repetere me non posse Celsus ait : quæ sententia vera est* ». Qu'est-ce à dire, sinon que, renonçant au bénéfice du terme, j'ai payé ce que je devais déjà, depuis le jour même où j'avais promis. La stipulation *cum moriar* quel que soit son objet, engendre donc immédiatement une obligation. Jamais, dès lors, elle ne viole la règle *a capite heredis*; elle devrait, par suite, être dans tous les cas déclarée valable.

55. Si les Romains en ont autrement décidé, c'est qu'en admettant, dans certains cas, la validité des stipu-

(1) Loi 17. Dig. de *condict. indebiti*, 12, 6.

lations *cum moriar* ou *morieris*, ils ont, par rapport au droit primitif, fait œuvre de novateurs.

Ces stipulations devaient, à l'origine, être tout aussi bien déclarées nulles que les stipulations *post mortem*. Dans les deux cas, en effet, l'action naissant du contrat ne pouvait, en fait, être exercée du vivant des parties. Ce fut sous l'influence d'une réaction contre la rigueur des principes primitifs, à l'époque, sans doute, où, pour donner effet aux stipulations *post mortem* on imagina le procédé de l'*adstipulatio* qu'on parvint, au moyen d'une argumentation subtile, à valider les stipulations *cum moriar* ou *morieris*. Mais, comme en agissant ainsi, les Romains se préoccupaient avant tout des nécessités pratiques, ils n'écartèrent la nullité de ces stipulations que dans les cas où une réforme pouvait présenter quelque avantage. Or, à quoi bon permettre aux parties de stipuler une dot pour l'époque où le mariage n'existera plus, puisque la dot n'a d'autre utilité que de subvenir aux charges du mariage? A quoi bon leur permettre de stipuler un fait pour l'époque de leur mort, puisque, nous l'avons vu plus haut, l'obligation de faire est intransmissible et s'éteint avec la personne de celui qui en est tenu comme de celui qui en peut réclamer l'exécution?

Ces stipulations restèrent donc nulles, tandis que d'autres affectées du même terme étaient déclarées valables.

De même encore était nulle la stipulation d'un usufruit pour l'époque de la mort de l'usufruitier (1). A quoi

(1) Loi 5. Dig. de usu et usufr. 33, 2.

bon admettre, en effet, la validité d'un tel contrat puisque le droit qu'il engendrerait, s'éteignant à l'instant même où il prendrait naissance, ne serait jamais susceptible de produire aucun effet utile? Mieux valait maintenir à son égard la solution primitive et le déclarer nul.

Telles ont été, croyons-nous, les différentes phases par lesquelles a passé la législation sur ce point. Notre raisonnement tout entier repose, nous le reconnaissons, sur une conjecture, mais cette conjecture, loin d'être invraisemblable, présente un très grand avantage. Elle nous permet de rendre compte de solutions que, sans elle, il serait à peu près impossible d'expliquer d'une manière satisfaisante.

56. 5. STIPULATION *post mortem alterius* et *adstipulatio*. — On ne pouvait, sans violer la règle *a persona heredis*, stipuler ou promettre *post mortem suam*, mais rien n'empêchait les parties de stipuler ou de promettre pour après la mort d'un tiers, *post mortem alterius* (1). Un tel contrat était simplement affecté d'un terme incertain. L'obligation prenait immédiatement naissance sur la tête des parties; seule, son exigibilité se trouvait reculée jusqu'après la mort du tiers. Ce résultat n'avait rien de contraire aux principes. La stipulation devait donc être déclarée valable.

(1) Inst. 3, 19, par. 16.

Par application de cette idée, les jurisconsultes, dans le but d'éviter les inconvénients de la règle *a persona heredis*, prirent l'habitude de faire intervenir au contrat un tiers, un *adstipulator* qui, sur le mandat du créancier, stipulait dans les mêmes termes que lui (1). La stipulation, sans doute, était nulle vis-à-vis du stipulant principal qui avait contracté *post mortem suam*; elle était, au contraire, valable par rapport à l'*adstipulator* qui contractait *post mortem alterius* (2). L'*adstipulation* présentait un double caractère; elle tenait, à la fois, de la stipulation et du mandat. L'*adstipulator* était, par rapport au débiteur, aussi bien créancier que le stipulant principal; il n'était vis-à-vis de celui-ci et de ses héritiers qu'un simple mandataire. De là deux séries de conséquences. D'une part, l'*adstipulator* avait, comme tout créancier, le droit de libérer gratuitement le débiteur, de lui faire acceptilation. D'autre part, les héritiers du stipulant principal pouvaient, par l'action *mandati directa*, contraindre l'*adstipulator* à réclamer au débiteur la prestation promise et lui faire rendre compte de l'exécution de son mandat. Ils pouvaient en outre, au cas où l'*adstipulator*, en fraude de leurs droits, aurait libéré gratuitement le

(1) Primitivement, l'*adstipulation* avait un autre but : elle permettait d'éluder la règle *Nemo alieno nomine lege agere potest*. Le jour où il fut permis d'agir par procureur, cette utilité disparut. Pour conserver l'institution, les Romains s'en servirent alors comme moyen de valider les stipulations *post mortem*.

(2) Gaius, 3, 117.

débiteur, invoquer contre lui le second chef de la loi Aquilie et le faire condamner au double (1).

Tels sont, en quelques mots, les caractères de l'adstipulation. Cette institution était régie par des règles spéciales; elle présentait avec d'autres situations des analogies qu'il serait intéressant de préciser. Mais cette étude ne rentre pas directement dans le cadre de notre thèse et nous sommes obligé de la laisser de côté.

Disons seulement que l'obligation naissant de l'adstipulation n'était pas héréditairement transmissible, de sorte que son emploi n'assurait pas encore d'une manière certaine la validité des stipulations *post mortem*. Il était donc prudent de faire intervenir, le cas échéant, plusieurs adstipulateurs.

Grâce au procédé de l'adstipulation, les Romains pouvaient éviter la nullité des stipulations *post mortem stipulantis*. De même, pour valider les stipulations *post mortem promittentis* il suffisait de faire intervenir un ou plusieurs *adpromissores* qui s'engageaient pour après la mort du débiteur principal, *post mortem alterius* (2). Ces *adpromissores* pouvaient, après le décès du débiteur principal, être poursuivis par le créancier et ils avaient contre les héritiers du débiteur l'action naissant du mandat, pour se faire rembourser les sommes qu'ils avaient dû payer (3) (4).

(1) Gaius, 3. Par. 215 et 216.

(2) Gaius. Comm. 3. Par. 119

(3) Gaius. 3, 127.

(4) Tout ce que nous venons de dire à propos des stipulations *post mortem* s'applique également aux stipulations affectées du terme *pridie quam moriar vel morieris*.

57. Le jour où Justinien déclara valables les stipulations *post mortem*, l'adstipulation perdant sa dernière utilité disparut. Son nom même ne se retrouve plus dans les compilations du Bas-Empire. Il en fut autrement de l'*adpromissio* qui conserva sa fonction générale de cautionnement verbal.

58. 6. STIPULATION *post mortem patris vel domini*. — Il était permis de stipuler *post mortem alterius*, mais un fils de famille ou un esclave pouvait-il stipuler *post mortem patris vel domini*? Non, disent les textes (1), « *quia patris vel domini voce loqui videtur* ». Le père et le maître acquièrent par ceux qu'ils ont en puissance comme s'ils avaient eux-mêmes figuré au contrat (2). C'est donc, dans notre cas, comme si le *pater* ou le *dominus* avait stipulé *post mortem suam*. Le contrat est nul par application de la règle *a persona heredis*.

Serait valable, à l'inverse, la stipulation faite par le fils ou l'esclave pour le temps qui suivra leur propre mort (3). Ici le père ou le maître sont censés avoir contracté *post mortem alterius*, ce qui n'est contraire à aucun principe.

(1) Inst. 3, 19, 13.

(2) Loi 45, pr. Dig. *de verb. oblig.* 45, 1

(3) Fragm. Vatic. Par. 57.

PARAGRAPHE II

La règle *a persona heredis* s'applique-t-elle aux contrats de bonne foi comme aux contrats de droit strict.

59. Nous venons de voir quelles étaient, en matière de stipulation, les applications diverses de la règle *a persona heredis*. Ce principe régissait-il les contrats de bonne foi comme ceux de droit strict? La question ne saurait se poser aujourd'hui. Les termes mêmes dans lesquels est conçue notre règle démontrent sa portée générale et le jurisconsulte Gaius, la formulant une seconde fois à propos du mandat, le déclare catégoriquement : « *Generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse* » (1). C'était, du reste, ce que l'on pouvait induire d'un autre texte (2) et de cette circonstance que le principe *a persona heredis* n'est autre chose qu'une application de la règle *nemo alteri stipulari potest* qui, elle a, sans aucun doute, une portée générale.

60. Mais cette solution n'a pas été admise sans de vives controverses. On trouve, en effet, dans la matière du mandat, de nombreux exemples de contrats affectés du terme *post mortem* qui, cependant, sont déclarés

(1) Gaius. 3, 158.

(2) Loi 11. Dig. de oblig. et action. 44, 7.

valables. C'est ainsi qu'Ulpien, dans la loi 12 au titre *mandati vel contra* (1) reconnaît la validité du mandat par lequel nous chargeons un tiers de nous élever après notre mort un monument funèbre. Gaius lui-même, dans les lois 13 et 27 (2) proclame la régularité du mandat que nous donnons à un tiers d'acheter un fonds à nos héritiers, ou d'affranchir après notre mort l'esclave que nous lui livrons. De même encore, est valable le mandat en vertu duquel *l'adstipulator* contracte pour après la mort du stipulant principal. (3)

Dans ces divers cas, le contrat affecté du terme *post mortem mandantis* eût dû, semble-t-il, être déclaré nul.

61. Comment donc justifier les solutions romaines ?

Avant la découverte du manuscrit de Gaius, les systèmes étaient nombreux. Parmi les auteurs, les uns admettaient que la règle *a persona heredis* ne s'appliquait pas au contrat de mandat; d'autres que, seule, l'action *mandati directa* pouvait prendre naissance en la personne des héritiers du mandant, l'action *mandati contraria* restant soumise à notre règle. Les partisans de ces divers systèmes étaient fort embarrassés pour concilier leur doctrine avec la décision qui résulte d'un texte de Paul. (4) Ce jurisconsulte dé-

(1) Loi 12, par. 17. Dig. *Mand vel contra* 17, 1.

(2) Lois 13 et 27, 1^o Dig. *eod. tit.*

(3) Gaius. 3, 117.

(4) Loi 108. Dig. 46, 3.

clare, en effet, que nous ne pouvons donner à un tiers mandat de toucher une créance après notre mort. « *Ei autem cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur; quia mandatum morte dissolvitur.* » Pour résoudre la difficulté, Cujas n'avait pas craint d'intervertir les termes du texte. Il lisait : « *Ei autem cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur.* » Le texte, ainsi corrigé, ne faisait plus qu'exprimer cette idée fort exacte en elle-même, que le mandat doit être exécuté du vivant des parties, car il s'éteint par leur mort.

62. La découverte des Commentaires de Gaius, en permettant d'établir d'une manière irréfutable que la règle *a persona heredis* s'appliquait au mandat comme aux autres contrats, est venue ruiner complètement cette doctrine. Il fallait cependant expliquer les textes par lesquels les jurisconsultes et Gaius lui-même déclarent valables certains mandats conçus *post mortem mandantis*. La controverse a subsisté sur ce point. Des auteurs prétendent que si notre règle s'applique au mandat, elle comporte du moins, dans cette matière, certaines exceptions.

Comment justifier rationnellement ces exceptions ? Les jurisconsultes romains se sont, dit-on, montrés moins rigoureux en matière de mandat qu'en matière de stipulation. Les actions naissant de ces deux contrats ne présentent pas le même caractère. Le mandat, à la différence de la stipulation, est un contrat

de bonne foi. On comprend, dès lors, que, dans certains cas, dans le cas d'adstipulation, par exemple, l'action *mandati directa* puisse être intentée par les héritiers du stipulant principal, d'autant plus qu'elle a pour objet d'empêcher l'*adstipulator* de s'approprier, au mépris de toute honnêteté, la somme qu'il pourrait avoir reçue du débiteur.

Dans un autre système, on pense que le mandat de l'*adstipulator* ne commence à exister que du jour où il a reçu le paiement du débiteur. L'action *mandati directa* ne pouvait pas naître sur la tête du stipulant principal, car le mandat résulte, non de la stipulation, mais de la prestation que le débiteur a effectuée. Les parties en présence sont en réalité, d'une part l'*adstipulator*, d'autre part, non le stipulant principal, mais ses héritiers. La règle *a persona heredis* est donc respectée.

63. Autant d'explications, autant d'énigmes juridiques. Qu'importe la nature de l'action ? Dans tous les cas, il faut, pour que le contrat qui l'engendre ne soit pas nul par application de la règle *a persona heredis*, que cette action puisse être intentée du vivant des parties.

Peut-on soutenir, d'autre part, que le mandat de l'*adstipulator* ne prend naissance qu'au jour où il reçoit le paiement du débiteur ? Evidemment non. Si, jusqu'à cette époque, il n'existait entre lui et les héritiers du stipulant principal aucun lien de droit, ceux-ci ne pourraient le contraindre à agir

contre le débiteur pour lui réclamer l'exécution de son obligation. Le paiement une fois reçu, *l'adstipulator* pourrait, à la rigueur, être, vis-à-vis de ces héritiers, considéré comme un gérant d'affaires, jamais comme un mandataire, car aucun rapport contractuel ne serait intervenu entre eux et lui. Pourquoi, s'il en était ainsi, les textes nous parleraient-ils, comme ils le font, d'une action de mandat? (1)

64. Pour nous, bien loin de considérer comme présentant un caractère anormal les solutions sur lesquelles on discute, nous n'y voyons que l'application même de la règle *a persona heredis*. Pour que l'obligation ne soit pas considérée comme ayant pris directement naissance sur la tête de nos héritiers, pour que le contrat soit valable, il suffit, nous l'avons vu, qu'à un moment quelconque de notre existence, nous puissions nous-même exercer l'action qu'il engendre. En matière de stipulation, l'intention des contractants ne peut résulter que des paroles employées. Si nous sommes au contraire en face d'un contrat de bonne foi, d'un mandat par exemple, il est permis de rechercher, en dehors des termes de la convention, la véritable intention des parties. Si donc il résulte des circonstances que l'action pourra, fût-ce dans un cas exceptionnel, être intentée par le mandant ou le mandataire, c'est la preuve que l'obligation a fait impression sur leur propre tête et qu'ils n'ont

(1) Gaius. 3, 117.

voulu retarder que son exigibilité. La règle à *persona heredis* est respectée. Le contrat doit donc être déclaré valable.

Examinons maintenant les hypothèses dans lesquelles les textes proclament la validité d'un mandat affecté du terme *post mortem*; nous verrons que, dans toutes, on conçoit la possibilité pour les parties d'intenter elles-mêmes une des actions naissant du contrat. Prenons, par exemple, le cas de l'adstipulation. *L'adstipulator* a pu, dépassant les limites de son mandat, faire acceptilation au débiteur; il a pu, si celui-ci renonce au bénéfice du terme, recevoir immédiatement de lui la somme promise. Deux cas où le stipulant principal est investi de droit d'intenter lui-même l'action *mandati directa*. Cette action s'est fixée sur sa tête; il peut, dès lors, sans violer notre règle, la transmettre à ses héritiers.

Quand je donne à un tiers mandat de me construire, après ma mort, un monument funèbre, ou d'acheter un fonds à mon héritier, l'exécution de ce mandat peut, de mon vivant, être préparée, commencée. Le mandataire agira contre moi, par exemple, pour me demander une provision. Si, pour acheter le terrain, il a fait quelques frais, il m'en réclamera le remboursement (1).

Je vous donne mandat d'affranchir après ma mort tel esclave que je vous livre; je puis me repentir et

(1) Loi 12, par. 17, Dig. *Mand. vel contra* 17, 1.— Loi 13, Dig. *eod. tit.*

agir moi-même contre vous, pour en recouvrer la possession (1) (2).

Ce sont les textes eux-mêmes qui nous fournissent les divers éléments de cette explication. N'est-ce pas la meilleure preuve qu'on ne saurait, sans commettre une erreur, contester la portée générale de notre règle ?

(1) Loi 27, 1^o Dig. *Mand. vel contra* 17, 1.

(2) Nous pouvons encore faire remarquer, à l'appui de notre doctrine, que le mandat par lequel nous chargeons un tiers de s'occuper de nos funérailles est déclaré nul (Loi 14, 2^o, Dig. *de religiosis* 11, 7). Il est en effet certain que, dans cette hypothèse, le mandat ne pourra, de notre vivant, recevoir son exécution.

CHAPITRE TROISIÈME

Effets de la règle « A PERSONA HEREDIS »

65. Il nous reste à nous demander quels sont les effets de la règle *a persona heredis*. Cette question ne nous retiendra pas longtemps. Tous les textes (1), en effet, déclarent *inutiles* les conventions qui contreviennent à ce principe. Elles ne sont donc susceptibles de produire aucun effet civil.

Mais, à leur nullité, survit-il une obligation naturelle ?

66. L'affirmative est à peu près généralement admise aujourd'hui. (2)

Nous avons pu voir, en effet que, pour valider les stipulations *post mortem* les Romains employaient une *adstipulatio* ou une *adpromissio*. Ce sont là deux catégories de stipulations accessoires qui ne sau-

(1) Gaius, Comment. 3. Par. 100, 158, 176. — Instit. 3, 19. Par. 13.

(2) Machelard. Oblig. naturelles, page 86. — Massol. Oblig. naturelles, p. 25 — Accarias, t. 2, n^{os} 557 et 727, pages 343 et 794. — Voyez cependant en sens inverse : De Savigny. Le droit des obligations, par. 7 et 12, pages 57 et 124.

raient se concevoir isolément, en l'absence de toute obligation capable de leur servir de support. S'il est possible de les adjoindre aux stipulations *post mortem* c'est la preuve que ces stipulations, nulles *jure civili*, sont du moins susceptibles d'engendrer une obligation naturelle.

De même encore, on peut, au moyen d'une stipulation *post mortem* éteindre par novation une obligation déjà existante (1). Or, une novation suppose nécessairement l'existence de deux obligations, celle qui disparaît, celle qui la remplace. L'obligation née de la stipulation *post mortem*, si elle est nulle au point de vue civil, vaut donc, tout au moins, comme obligation naturelle.

Mais comment expliquer rationnellement ce résultat? « Le vice de l'obligation, dit M. Machelard (2), ne
« tenait qu'à une exigence du *jus civile*. Il fallait bien
« que l'on vît dans un semblable engagement une obli-
« gation valable au moins d'après le *jus gentium*,
« moins sévère en fait d'*elegantia*, c'est-à-dire une
« dette naturelle.... Sans doute la promesse *post mor-*
« *tem promissoris* était inutile, en ce sens qu'elle était
« désavouée par le *jus civile* et qu'ainsi elle ne produi-
« sait pas d'action; mais, au fond de cette stipulation
« nulle aux yeux du droit civil, il y avait véritablement
« un pacte sérieux, un engagement de payer à terme
« incertain. En un mot, la convention était observée à

(1) Gaius. Comm. 3. Par. 176.

(2) Machelard, Obligations naturelles, page 86.

« titre d'obligation naturelle, malgré les subtilités qui
« empêchaient de lui accorder toute la force qu'elle au-
« rait dû raisonnablement obtenir. »

67. Quelle que puisse être la force de ce raisonnement, nous hésitons à nous y rallier. Remarquons, en effet, que, dans aucun texte, nous ne trouvons exprimée l'idée qui lui sert de base. Jamais les jurisconsultes ne nous ont dit que la stipulation affectée du terme *post mortem*, nulle *jure civili* valait à l'inverse *jure naturali*. Justinien qui transforma la législation sur ce point ne nous signale pas cette particularité.

Pouvons-nous, d'ailleurs, admettre que la stipulation *post mortem*, nulle en qualité de contrat, constituait au moins un pacte régulier ? Nous ne le croyons pas. Un pacte n'est autre chose qu'un contrat dépourvu des formes rigoureuses que lui impose la loi civile. Lorsqu'un contrat vaut comme pacte, c'est que sa nullité tient à un vice de forme. En est-il ainsi dans notre cas ? Nullement. Si la stipulation *post mortem* est nulle, cela ne tient pas à une question de forme, mais à ce qu'elle est contraire à un principe de droit, à ce principe que l'obligation ne peut prendre directement naissance en la personne de nos héritiers. S'il en était autrement, si la nullité de la stipulation tenait à la forme, nous ne pourrions la concevoir en matière de contrats de bonne foi, puisque, dans ces contrats, la forme n'est jamais prise en considération. Or, nous l'avons vu, la règle *a persona heredis* s'applique aux contrats de bonne foi comme aux contrats de droit strict. Gaius nous le dit

formellement à propos du mandat (1). La stipulation *post mortem* est donc entachée d'un vice de fond, non d'un vice de forme.

Si l'on admettait d'ailleurs qu'à la nullité d'un semblable contrat survit une obligation naturelle, il faudrait aller plus loin. La nullité des stipulations *post mortem* est une conséquence de la nullité des stipulations faites pour autrui. Les mêmes principes sont en jeu dans les deux cas. Logiquement, donc, il faudrait admettre qu'il survit à la nullité des stipulations pour autrui, comme à celle des stipulations *post mortem* une obligation naturelle. Aucun auteur, que nous sachions, n'est allé jusque là.

68. Est-il donc si difficile de rendre compte, dans notre doctrine, des solutions qui servent de base au système que nous combattons? Nous ne le pensons pas. La stipulation ne fut pas, à l'origine, un contrat destiné, comme ceux que nous connaissons aujourd'hui, à réaliser certaines opérations spéciales, à remplir une fonction déterminée, toujours la même. C'était une sorte de creuset dans lequel pouvaient se fondre toutes les conventions, une forme générale de contracter pouvant se plier à toutes les exigences et remplir les buts les plus divers. Lorsqu'on avait eu recours à sa formule, tout était dit. Il importait peu de savoir quelle avait été la véritable intention des parties, si la somme promise était un prix de vente ou de l'argent prêté; par cela seul

(1) Gaius. 3, 158.

que les paroles solennelles avaient été prononcées, l'obligation était née, quelle que pût être réellement sa cause. La forme, en un mot, emportait le fond (1).

Partant de cette idée, qu'y a-t-il d'étonnant à ce que les Romains aient, au moyen de l'*adstipulatio*, permis d'éluder la règle *a persona heredis*. La stipulation *post mortem* est nulle, au point de vue naturel comme au point de vue civil ; il ne lui survit rien, si ce n'est sa forme elle-même. Le stipulant n'a pu devenir créancier, mais si l'acte auquel il a pris part est inefficace, il en reste au moins quelque chose, la formule par laquelle une personne a déclaré vouloir s'engager envers une autre. L'obligation reste nulle quant au fond, elle vaut quant à la forme, et cela suffit pour que l'on puisse adjoindre au contrat d'autres stipulations accessoires, telles que l'*adstipulatio*, l'*adpromissio* (2).

De même, et pendant fort longtemps, la novation résultait du seul emploi de la formule novatoire. Peu importait qu'en fait l'obligation destinée à remplacer la première fût absolument nulle, qu'il n'en subsistât rien. Gaius (3) lui-même nous en fait l'aveu, lorsqu'il nous révèle dans ses paragraphes 176 et 179 les controverses

(1) Voyez, sur le rôle de la stipulation à Rome : M. Gide, Du caractère de la novation, page 124 ; Des conditions de la novation, d'après Gaius, page 672 ; Revue de législation, 1870-1871. — Voyez aussi sur l'influence de la forme en Droit romain : « Du *dies incertus* et de ses effets », par Boistel. Page 7. — Etude sur le *dies incertus*, par Louis Durand.

(2) C'est par application de la même idée qu'il est permis d'adjoindre une clause pénale aux stipulations nulles quant au fond, mais régulière en la forme. — Voyez plus haut, page 46.

(3) Gaius. Comment. 3. Par. 176 et 179.

qui s'étaient élevées sur le point de savoir si l'on peut novover en stipulant d'un esclave ce que nous doit une autre personne. Ce résultat, nous dit-il, est tout aussi impossible à obtenir que si l'on avait stipulé d'un pérégrin par la formule « *spondes ne?* » dont l'emploi lui est interdit. L'esclave ne peut, en effet, s'obliger verbalement envers qui que ce soit (1). Servius Sulpicius admettait, au contraire que l'esclave, par sa promesse, opérait novation. La première obligation s'éteignait et, comme d'autre part, l'esclave ne peut s'obliger, l'objet du contrat était définitivement perdu.

N'est-ce pas la preuve qu'à l'origine, avant Gaius, il y avait novation par cela seul que l'on avait employé la formule destinée à la produire, la première obligation dût-elle disparaître sans que rien ne vînt la remplacer.

Lors donc que nous voyons opérer novation par l'emploi de la stipulation *post mortem*, ce résultat n'est, à nos yeux, qu'un vestige d'une règle beaucoup plus générale, dont le champ d'application, par suite de la diminution croissante du formalisme, s'est peu à peu restreint (2).

69. Concluons, en un mot, que les Romains déclaraient nulle toute convention contraire à la règle *a persona heredis*, sans qu'il en subsistât rien, ni *jure civili*, ni même *jure naturali*.

(1) Gaius. 3, 104. - Edition Dubois, Note 347.

(2) Nous avons emprunté la plus grande partie de cette explication à la thèse de doctorat d'un de nos maîtres, M. Desserteaux, professeur de Droit romain à la Faculté de Droit de Dijon.

CHAPITRE QUATRIÈME

Réformes de Justinien

70. Malgré les tempéraments divers qui lui furent apportés, notre règle subsista jusqu'au Bas-Empire. A cette époque, et sous l'influence de considérations pratiques, Justinien voulut en faire disparaître les inconvénients. Avant de juger son œuvre, rappelons brièvement quelles étaient les solutions admises.

Etaient déclarés nuls, en matière de stipulation, comme engendrant une obligation directement en la personne des héritiers, les contrats affectés du terme *post mortem stipulantis vel promittentis*, les stipulations *pridie quam moriar* ou *morieris*, les stipulations *cum moriar* ou *morieris* lorsqu'elles avaient pour objet un fait ou la dation d'une dot, les stipulations *post mortem patris vel domini*.

71. Justinien déclara valables ces différents contrats. Comment justifier rationnellement sa réforme ? La question est vivement controversée. Des auteurs (1)

(1) Ortolan. Cours de Droit romain, tome 3, page 216. Maynz. Droit romain, tome 2, 2^e édition. Page 155.

soutiennent que l'empereur a voulu purement et simplement abroger la règle *a persona heredis*. C'est ce qui semble, en effet, résulter des termes mêmes d'une de ses constitutions (1). Après avoir rappelé que, précédemment on déclarait nuls les contrats affectés du terme *post mortem*, il ajoute : « *ab heredibus enim incipere actiones vel contra heredes veteres non concedebant...* » et plus loin : « *Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, et ipsam regulam de medio tollere : ut liceat et ab heredibus et contra heredes incipere actiones.* » Remarquons, d'ailleurs, qu'il était logique, en faisant disparaître la nullité des stipulations *post mortem*, d'abroger le principe qui, seul, justifiait rationnellement cette nullité.

72. Malgré ces considérations sérieuses, nous pensons avec les partisans d'un autre système (2) que Justinien n'a pas voulu porter une atteinte directe à la règle *a persona heredis*. Il ne s'est, à notre avis, proposé que d'étendre à la stipulation les règles applicables aux contrats de bonne foi. De son temps, le contrat *verbis* avait perdu sa rigueur primitive; les Romains ne s'attachaient plus seulement, comme à l'origine, aux termes de la convention; derrière les paroles solennelles, il était permis de rechercher la véritable intention des parties.

(1) Const. un. Code 4, 11.

(2) Accarias, tome 2, page 267. — Maynz, tome 2, 4^e édition, page 189, Note 15. Cet auteur, dans sa 4^e édition, abandonne complètement le système qu'il avait admis dans la 1^{re}.

Se plaçant en présence d'une stipulation *post mortem* et appliquant ces idées nouvelles, Justinien présume chez les contractants l'intention de faire quelque chose de valable. L'obligation sera considérée, jusqu'à preuve du contraire, comme née dans la personne des parties dès le jour du contrat; seule, son exécution sera différée. Mais la règle *a persona heredis* reste en vigueur, et si les contractants exprimaient l'intention de faire naître directement sur la tête de leurs héritiers le droit qu'engendre la stipulation, leur volonté, manifestée dans ce sens, ne produirait pas plus d'effet qu'elle n'était susceptible d'en produire autrefois.

Notre doctrine est corroborée par les textes. L'empereur, annonçant dans ses Institutes (1) l'innovation qu'il vient d'introduire, en donne pour seul motif que « *stipulationes ex consensu contrahentium valent.* » C'est encore cette idée qu'il exprime à la fin de la constitution dont nous avons, plus haut, rapporté les termes, lorsque, voulant justifier la même innovation, il ajoute : « *ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur* (2). »

Nous pouvons, enfin, tirer d'une autre de ses constitutions (3) un argument plus puissant encore. Après avoir dans sa loi 13, au Code, au titre *de contrahenda et committenda stipulatione*, proclamé la transmissibilité des obligations de faire, Justinien, dans sa constitution

(1) Inst. 3, 19, 13.

(2) Const. un. Code 4, 11.

(3) Const. 15. Code 8, 38.

15, en date de l'année 532 déclare valables dans tous les cas les stipulations *cum morieris*, qu'elles aient pour objet un fait ou une dation. « *Nobis sensum contrahentium discutientibus*, dit-il, *verisimile esse videtur hoc inter eos actum ut incipiat quidem contra morientem obligatio, immineat autem heredibus ejus, donec ad effectum perducatur.* » N'est-ce pas la preuve que, sous Justinien, il faut encore, pour que la stipulation soit valable, que l'obligation qu'elle engendre soit née dans la personne même des contractants.

THÈSE

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

dans leurs rapports

AVEC LA FILIATION NATURELLE

1. Si les rédacteurs du Code ont plus spécialement réservé leurs faveurs à l'enfant né du mariage, ce n'est pas à dire, cependant, qu'ils aient refusé tout droit à l'enfant naturel. La situation de cet enfant varie suivant la gravité du vice qui affecte sa naissance. Naturel simple, il prend dans la succession de ses auteurs une partie de ce qu'il eût pris s'il eût été légitime; incestueux ou adultérin, la loi ne lui permet de prétendre qu'à des aliments. Les restrictions qu'il subit dans ses droits héréditaires ont pour but de protéger les intérêts de la famille légitime, d'honorer, d'encourager le mariage. Les père et mère peuvent-ils atténuer ces restrictions, les faire disparaître? Peuvent-ils, au moyen de libéralités entre vifs ou testamentaires, augmenter la part normale de l'enfant illégitime? Peuvent-ils, à l'inverse, en disposant au profit d'un autre, le dépouiller.

complètement, le priver de tout droit sur leurs biens ? Telles sont les diverses questions dont l'examen fera principalement l'objet de notre thèse.

2. Mais avant d'aborder l'étude des dispositions qui nous régissent, il nous faut jeter un coup d'œil en arrière et rechercher quelle a été, dans le cours des siècles, au point de vue spécial qui nous intéresse, la situation des enfants nés hors mariage. La législation du Code civil n'est au fond qu'une transaction plus ou moins heureuse entre deux systèmes antérieurement en vigueur. Il est donc nécessaire, pour en bien saisir la portée, de l'éclairer par l'Histoire. C'est le but que nous nous proposons d'atteindre dans la première partie de ce travail.

Nous consacrerons à l'examen des incapacités édictées par les articles 908 et 911 du Code civil une seconde partie. Nous verrons dans quelles limites il est permis aux père et mère d'avantager, soit par donation, soit par testament, leurs enfants illégitimes.

Nous étudierons ensuite la théorie célèbre de la Réserve des enfants naturels.

Il ne nous restera plus, enfin, dans une quatrième et dernière partie, qu'à passer rapidement en revue les dispositions qui, dans les principales législations de l'Europe et du Nouveau-Monde, ont trait aux droits des enfants illégitimes. Nous pourrons alors, nous plaçant à un point de vue critique, apprécier en terminant les dispositions du Code civil dont le commentaire aura fait l'objet de notre thèse.

PREMIÈRE PARTIE

Étude historique sur la situation des Enfants naturels

3. Si, pour mieux comprendre les dispositions des législations modernes, nous remontons aux sources et interrogeons le passé, nous sommes surpris de voir, dans les sociétés primitives, l'enfant né du mariage et l'enfant naturel investis des mêmes droits.

4. Les lois de l'Égypte, s'il faut en croire le témoignage de Diodore de Sicile (1), ne distinguaient pas entre eux.

5. De même, en Chine, la succession paternelle se partageait par égales portions entre tous les enfants sans distinction d'origine (2). L'aîné des enfants légitimes jouissait toutefois du privilège exclusif de succéder au père dans son rang et dans ses dignités.

6. Chez les peuples de l'Asie Mineure, Perses, Phé-

(1) Diodore de Sicile. p. 91. Edit Wesseling, Amsterdam.

(2) Gans. I, 118, 121.

niciens, même assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime. Rien dans le Zend-Avesta ne permet d'établir entre eux une différence au point de vue de leurs droits héréditaires.

7. Il en était autrement chez les Hindous. L'enfant naturel, en concours avec l'enfant légitime, était placé dans un état d'infériorité. Les lois de Manou ne lui accordent que la moitié d'une portion légitime, à moins que le père n'ait fait partie de la caste de Soudra, la dernière de toutes, auquel cas les enfants viennent tous, et sans distinction d'origine, prendre part au même rang dans la succession paternelle. Dans tous les cas, les enfants naturels excluent les ascendants et les collatéraux ; ils excluent même les descendants légitimes au-delà du troisième degré. Cette particularité ne peut guère s'expliquer que par les idées religieuses des Hindous aux yeux desquels le sacrifice offert à la divinité par le fils de l'arrière-petit-fils n'est d'aucune efficacité pour assurer la satisfaction de l'âme du défunt. Au surplus, l'inégalité que les lois de l'Inde établissent entre l'enfant naturel et celui qui naît du mariage n'a rien d'anormal étant donné que les enfants légitimes eux-mêmes ne sont pas toujours appelés à recueillir dans la succession paternelle des parts rigoureusement égales (1).

Quant aux enfants adultérins, ils ne jouissent par rapport à leur auteur d'aucun droit héréditaire. L'adultère est un crime que les lois de Manou punissent de mort.

(1) Manou, 9 151-155.

8. LÉGISLATION HÉBRAÏQUE. — Dans la législation du peuple juif, l'enfant naturel et l'enfant légitime jouissent des mêmes droits. La polygamie fut, en effet, de toute antiquité, pratiquée chez les Hébreux. Les Ecritures nous montrent plus d'une fois, à côté de l'épouse, une autre femme que, plus tard, on nommera concubine. C'est ainsi qu'Abraham, époux de Sarah, prend pour femme sa servante Agar. Jacob, du vivant de Lia, sa première femme, épouse Rachel, puis il prend pour concubines les esclaves de chacune d'elles. Avec de telles mœurs, les Hébreux ne pouvaient se montrer sévères pour les enfants issus d'unions irrégulières. Mais le père de famille a toujours le droit d'exclure un enfant de sa succession. Dès les premiers temps de la Bible, nous voyons Abraham chasser de sa maison son fils naturel Ismaël, pour n'avoir plus d'autre héritier qu'Isaac, le fils de Sarah, son épouse légitime.

Aux termes de la loi de Moïse la volonté du père était la suprême loi (1). Dans le droit postérieur du Talmud, l'enfant naturel vient recueillir la succession paternelle en concours avec l'enfant légitime, quel que soit le vice de son origine, fût-il le fils d'une réprouvée. Seul, l'enfant de la femme étrangère est exclu (2).

9. LÉGISLATION GRECQUE. — Sur le droit de la Grèce primitive, nous ne possédons aucun document sérieux.

(1) Thomasius — Dissert. de concub. n° 6.

(2) Gans — Le droit de succession développé sous le point de vue de l'Histoire Générale. Vol 1^{er}, p. 164.

Il est donc impossible de savoir quelle était, à l'origine, la situation de l'enfant naturel. Si nous en croyons d'Aguesseau (1), l'enfant naturel devait, avant Cécrops, recueillir la succession paternelle en concours avec l'enfant légitime. Achille, Thésée, Pyrrhus, Hercule, ces héros de l'antiquité grecque étaient, en effet, des bâtards. Mais la législation ne tarda pas sans doute à se transformer sur ce point. Nous en trouvons la preuve dans les lois qui régissaient Athènes à une époque postérieure.

L'enfant naturel, « νοθος » ne fait pas partie de la famille; il n'a pas l'« αγγιστεια », l'aptitude légale à succéder; il est par suite exclu de la succession de ses père et mère. Démosthènes le déclare formellement « Νοθῶ δὲ μὴδὲ νοθῇ μὴ εἶναι αγγιστεῖαν μὴτ' ἐξῶν, μὴτ' οὐσίῳ » (2).

C'est ce qui résulte encore des paroles que, dans une de ses comédies, le poète Aristophane place dans la bouche d'un personnage du nom de Pisthétérus : « Je vais te faire connaître la loi de Solon. Un bâtard ne peut pas hériter quand il y a des enfants légitimes, et, lors même qu'il n'y aurait pas d'enfants légitimes, les biens sont recueillis par les parents collatéraux les plus proches (3) ».

La volonté du père ne pouvait modifier ce résultat.

(1) D'Aguesseau, Dissertation sur les Bâtards, Œuvres complètes. T. 7. Page 381.

(2) Reiske. P. 1067 — Cf. Isée, *de Philoctemonis hereditate*, par. 47. Didot. p. 280.

(3) Aristoph., *Aves* Vers. 1642 et suiv.

C'est tout au plus s'il lui était permis de laisser à l'enfant naturel, à titre de legs, « νοθεῖα » une somme minime, cinq cents drachmes suivant les uns, mille drachmes suivant d'autres, et encore ne pouvait-il, si l'on en croit le scholiaste d'Aristophane, disposer de cette somme qu'à titre de don manuel (1).

10. LÉGISLATION ROMAINE. — A Rome, où, par suite de la dissolution des mœurs, les naissances illégitimes devaient être fréquentes, on est surpris de voir le législateur garder sur la situation de l'enfant naturel un silence à peu près absolu. C'est au point que Justinien, dans sa Novelle 89, a pu dire sans trop d'exagération qu'on ignorait avant Constantin jusqu'au nom de l'enfant naturel.

Cela s'explique d'ailleurs par cette considération que les jurisconsultes romains de l'époque classique ont voulu soumettre l'enfant naturel aux principes du droit commun. Ces principes se résument en deux propositions: « Vis-à-vis du père, l'enfant naturel est un étranger; vis-à-vis de la mère, il est, en tous points, l'égal de l'enfant légitime.

11. Et d'abord, l'enfant naturel est pour le père un étranger. A Rome, en effet, la paternité est un fait qui n'engendre par lui-même ni droits, ni devoirs. « Le *pater* » au sens légal du mot, n'est pas toujours le père selon la nature, c'est celui qui a la puissance. Il compose à son gré sa famille; ses héritiers sont ceux qu'il a choisis.

(1) Schol. ad Aristoph. Vers 1665.

« *ne ei invito suus heres adgnascatur* », nous disent les textes (1). Pour lui succéder, il faut faire partie de sa famille civile; il faut être son héritier sien, son agnat, son « *gentilis* ». Si l'enfant qui naît du mariage possède ces qualités, c'est que le mariage a précisément pour objet l'acquisition de la paternité civile. Le Romain se marie pour avoir des enfants, des héritiers, « *liberorum quærendorum causa* ». Pour devenir père il faut le vouloir, et cette volonté ne peut, aux yeux de la loi, se manifester que sous une forme, le mariage.

L'enfant illégitime est exclu de la famille; le père ne l'a pas sous sa puissance; ils sont entre eux comme des étrangers. Partant de cette idée, les jurisconsultes de l'époque classique n'ont jamais interdit la recherche de la paternité. Fût-elle adultérine ou incestueuse, elle peut être établie (2), car elle n'est qu'un fait, non un droit.

Il faut déduire de ces principes leurs conséquences logiques. L'enfant naturel est un étranger pour son père. La loi ne peut lui conférer sur les biens de ce père un droit de succession. Mais, à l'inverse, il peut recevoir de lui sans être frappé d'aucune incapacité.

La volonté du père est souveraine. Il peut, s'il le veut, faire entrer dans la famille son enfant naturel, l'adopter, le combler de faveurs. Il peut même l'instituer son héritier, dépouiller à son profit ses enfants légitimes, faire de lui le continuateur de sa personne et de son

(1) Instit. 1. 11. Par. 7.— Loi 12, 3^e. Dig. 49. 15.

(2) Loi 23. Dig. 1. 5.— Loi 1, 4^e et 9^e Dig. 37. 10.

culte. « *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto* (1) ».

12. Cette solution n'a pas été sans soulever jadis de très vives controverses. D'anciens interprètes du Droit romain, se fondant sur le texte de la Nouvelle 89 où Justinien rapporte les innovations de ses prédécesseurs en ont conclu que l'enfant naturel ne pouvait rien recevoir de son père antérieurement à une constitution de Constantin.

Cette opinion n'était pas admissible en présence des textes du Digeste où nous voyons l'enfant naturel institué par son père, appelé comme substitué, comme bénéficiaire d'un fideicommiss (2). Palæotta, qui la rapporte, en fait justice (3). Il faut entendre, dit-il, les paroles de Justinien, *secundum subjectam materiam*. Jusqu'à Constantin, l'enfant naturel était un étranger pour son père et ne pouvait recevoir de lui qu'à ce titre. Depuis Constantin, l'enfant naturel se rattache à son père par un lien légal; s'il reçoit de lui, désormais, ce n'est plus comme un étranger, c'est en vertu de sa filiation. Voilà tout ce qu'a voulu dire Justinien.

13. Si le père peut librement gratifier son enfant naturel, il peut aussi le dépouiller complètement, le laisser dans la misère. Rien ne l'en empêche, car il n'est pas son père aux yeux de la loi.

Des auteurs ont cependant soutenu que l'enfant né de

(1) Loi des XII Tables. Table 5, Par. 1^{er}.

(2) Loi 88 12^e. Dig. 31.

(3) Palæotta, C. 35.

certaines relations irrégulières, « *ex concubinato* », pouvait prétendre, dans la succession de son père, à une légitime, et par suite attaquer par la *querela inofficiosi testamenti* l'acte de dernière volonté qui le dépouillait. Pour avoir droit à une légitime, il faut et il suffit, dit-on, d'avoir une vocation légale à la succession. Sans doute, sous l'empire de la loi des XII Tables l'enfant né du concubinat n'est pas héritier, car pour être héritier il faut rentrer dans la classe des *sui* ou des *agnati* et l'enfant naturel, ne tombant pas sous la puissance paternelle, n'est ni un *suus* ni un *agnatus*. Mais le jour où le prêteur créa la *bonorum possessio unde cognati*, l'enfant né *ex concubinato* devint un héritier.⁽¹⁾ Le prêteur, pour régler l'attribution de cette *bonorum possessio* ne tenait compte, en effet, que des liens du sang; or, ces liens sont les mêmes, que l'enfant soit naturel ou qu'il soit légitime. Investi de la qualité d'héritier, l'enfant né du concubinat devait, par suite, comme tout héritier, pouvoir intenter contre le testament de son auteur la *querela inofficiosi testamenti*.

14. Nous ne saurions admettre ce système. Le concubinat ne constituait pas, à Rome, un mariage inférieur établissant entre le père et l'enfant une relation légale de parenté. C'était au contraire, à l'époque classique et jusqu'au Bas-Empire, un simple fait dépourvu de toute conséquence légale. L'enfant naturel pouvait, en fait, établir sa filiation. Jamais, en droit, il n'avait de

(1) Ortolan, Explicat. des Instit. t. 3. P. 83. — Accarias, Précis de Droit romain. T. 2, p. 118.

père certain. N'étant dès lors jamais héritier, il ne pouvait par suite être investi de la *querela* contre le testament de son auteur. Le silence absolu des textes nous en est la meilleure preuve.

15. Dans ses rapports avec la mère, l'enfant naturel, avons-nous dit, jouit des mêmes droits que l'enfant légitime. Quels sont ces droits? Il faut distinguer suivant les époques. A l'origine, sous l'empire de la loi des XII Tables, l'enfant naturel ne peut jamais, *ab intestat*, recueillir la succession maternelle. L'enfant légitime lui-même ne le pourrait pas. La mère, en effet, n'a pas d'héritiers siens et l'agnation s'établit par les mâles. Il n'est qu'un cas où l'enfant légitime peut succéder à sa mère, c'est le cas où celle-ci contracte un mariage *cum manus*. Par l'effet de la *manus*, elle devient, en quelque sorte, la fille de son mari, la sœur de ses enfants. C'est en qualité d'agnats qu'ils viennent recueillir son hérédité. Mais la *manus* suppose le mariage et ses avantages ne profitent pas à l'enfant illégitime.

16. Heureusement pour cet enfant la législation prétorienne vint bientôt corriger les rigueurs du droit civil. Le jour où le préteur créa les *bonorum possessiones*, il conféra le bénéfice de la *bonorum possessio unde cognati* non seulement aux enfants nés du mariage, mais à tous les enfants sans distinction d'origine. Puisqu'en effet la femme ne passe pas, en général, dans la famille de son mari, puisqu'elle est en quelque sorte *caput et finis familiæ suæ*, les seuls liens qui l'unis-

sent à ses enfants sont les liens du sang. Ces liens sont identiques, quelle que soit la nature de la filiation, légitime, naturelle, adultérine. La cognation n'étant que la parenté fondée sur les liens du sang, l'enfant naturel est le cognat de sa mère comme l'enfant légitime. Tous deux doivent avoir les mêmes droits dans sa succession.

Mais il faut pour cela que la mère n'ait point laissé d'agnats. L'ordre des agnats est, en effet, préférable à celui des cognats. L'enfant naturel devait rarement, en fait, recueillir *ab intestat* la succession maternelle. Pour éviter son exclusion, la mère usait sans doute, en sa faveur, de la faculté de tester que lui reconnaissait la loi.

Puisque les enfants naturels étaient devenus les héritiers de leur mère, ils étaient investis, par cela même, du droit d'attaquer le testament qui les exhérait. Ulpien le dit formellement : (1) « *De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.* »

17. Le Sénatus-Consulte Orphitien, rendu sous Marc-Aurèle vint encore améliorer la situation de l'enfant illégitime. Désormais, les enfants, sans distinction d'origine, sont appelés en premier ordre à la succession de leur mère, à l'exclusion de tous autres parents, même des agnats. Le droit pour l'enfant naturel d'intenter la *querela* dut présenter, à partir de cette époque, une incontestable utilité.

(1) Loi 29, par. 1^{er}. Dig. *de inoff. testam.* 5. 2.

18. Telle était, en quelques mots, la situation de l'enfant naturel pendant la durée de l'époque classique et les premiers siècles de l'Empire. A l'avènement du Christianisme, nous allons voir cette situation se modifier. L'indulgence extrême du législateur pour l'enfant naturel pouvait difficilement se concilier avec les principes de la religion nouvelle qui faisait du mariage un sacrement. L'église frappait de réprobation l'adultère et l'inceste; elle cherchait à déraciner du monde romain le concubinat. De ces unions blâmées naissaient des enfants qu'il semblait impossible de traiter avec la même faveur que les enfants légitimes. De là des rigueurs parfois excessives. La législation du Bas-Empire obéit alternativement à deux tendances opposées; tantôt elle sévit contre les enfants naturels par haine du concubinat, tantôt elle les protège par un sentiment d'humanité (1).

19. Constantin, dans une Constitution datée de Carthage (2), inaugure la période des rigueurs. Il défend aux préfets, aux sénateurs, aux personnages de haut rang de s'allier aux femmes de mœurs suspectes ou de condition trop vile. Les libéralités dont ils ont gratifié ces femmes et les enfants issus d'elles sont révoquées au profit de la famille légitime, à son défaut du fisc. La Constitution de Constantin ne présentait pas un caractère général. Elle dut être complétée par d'autres dispo-

(1) Voyez dans la *Revue Historique* (1880), un article de M. Gide sur la condition de l'enfant naturel dans la législation romaine.

(2) Loi 1, Code 5. 27.

sitions destinées à en étendre l'application. C'est l'opinion de Godefroy. Ce qui d'ailleurs est certain, c'est que jusqu'aux empereurs Valens, Gratien et Valentinien, l'enfant naturel était, d'une manière générale, incapable de recevoir de son père une libéralité quelconque. Ces empereurs, dans une constitution (1) plus tard confirmée par Honorius et Arcadius (2), puis par Théodose le jeune, permirent au père, en l'absence d'ascendants et de descendants légitimes, de laisser à l'enfant naturel par donation ou testament $\frac{1}{4}$ de sa fortune. Il ne pouvait, s'il existait des enfants nés du mariage, disposer au profit de l'enfant naturel que de $\frac{1}{12}$. En cas d'excès, la famille légitime pouvait demander la réduction de la libéralité.

Justin, par une Constitution datée de 528 (3), augmenta la quotité disponible au profit de l'enfant naturel. Elle fut désormais de $\frac{1}{2}$ de la succession, au cas où le père ne laissait ni épouse, ni descendants légitimes.

Toutes ces réformes, il faut le remarquer, n'avaient trait qu'aux rapports de l'enfant naturel et du père. Vis-à-vis de la mère, cet enfant continuait de jouir, à tous égards, des mêmes droits que l'enfant légitime.

20. Justinien, par une Constitution célèbre (4), fit subir à la situation des enfants naturels une modification

(1) Nouvelle 89, chap. 2.

(2) Loi 2. Code. 5. 27.

(3) Loi 8. Code. 5. 27.

(4) Loi 5. Code. 6. 57.

profonde. Il distingue trois classes d'enfants ; 1^o ceux qui sont nés du mariage ; 2^o les *spurii*, ceux dont le père est incertain ; 3^o les *liberi naturales*, les enfants nés *ex licita consuetudine*, c'est à dire du concubinat. Le concubinat commence à prendre dans la loi la place que, depuis longtemps, il occupait dans les mœurs.

Saint Jérôme (1) nous dit, en effet, que de son temps l'homme trop pauvre pour contracter mariage prenait une concubine, et traitait comme ses héritiers les enfants qu'il avait d'elle.

La *mater illustris*, la matrone, n'a pas, aux termes de la Constitution de Justinien, le droit de vivre en concubinat. Elle ne peut avoir que deux sortes d'enfants, des enfants légitimes et des *spurii*. Seuls, ses enfants légitimes lui succèdent. Il lui est interdit d'avantager ses enfants naturels soit par donation, soit par testament. Ces règles rigoureuses ne s'appliquaient pas aux femmes de condition vile ou obscure. Ces femmes continuaient d'avoir pour héritiers leurs enfants, sans que l'on se préoccupât de l'union dont ils étaient issus. Toutefois Justinien, distinguant pour la première fois entre l'enfant naturel simple et celui né de l'adultère ou de l'inceste, *ex damnato coïtu*, refuse à ce dernier tout droit, même à des aliments (2).

L'empereur s'occupe aussi de fixer les rapports de l'enfant illégitime avec son père. Il laisse subsister, quand il existe des enfants nés du mariage, la Consti-

(1) Saint Jérôme. *Epist.* 69 *ad Oceanum*.

(2) Nouvelles 74 et 89. C. 15. — Loi 45. Code 1. 3.

tution de Valens. Le père ne pourra disposer au profit de sa postérité naturelle de plus du douzième de ses biens. En l'absence d'enfants légitimes, l'enfant naturel peut recueillir la totalité de la fortune paternelle, à l'exception toutefois de la réserve des ascendants, s'il s'en trouve (1).

Justinien consacre spécialement pour l'aïeul, le droit de laisser, à défaut de postérité légitime, toute sa fortune à son petit-fils naturel (2). Ce point, nous dit-il, avait jadis fait l'objet de certaines difficultés.

Il dut arriver fréquemment que le père cherchât à éluder les rigueurs des Constitutions impériales. Il y parvenait, en général, au moyen de fidéicommiss. La Novelle 89, par. 1^{er}, qui nous révèle ces pratiques, se contente de sanctionner par le droit de réduction les incapacités qu'elle édicte.

En compensation de ces incapacités, Justinien, rompant avec toutes les traditions du passé, reconnaît à l'enfant naturel, sur les biens de son père, un droit de succession. Ce droit est fixé, si l'enfant n'a pour cohéritiers que des agnats, à un sixième de la succession. Si le *de cujus* laisse une épouse ou des enfants légitimes, l'enfant naturel n'a droit qu'à des aliments (3).

Pour résumer en deux mots les développements qui précèdent, l'enfant naturel, à la fin du Bas-Empire, est, par rapport à ses père et mère, un successeur *ab intes-*

(1) Novelle 89. C. 12, par. 3.

(2) Loi 12, Code 5. 27. Novelle 89. C. 12, par. 6.

(3) Novelle 18, cap. 5.

tat, mais il subit dans ses droits, à cause de son origine, certaines restrictions que ne subit pas l'enfant légitime. C'est au fond, du moins quant aux principes, le système qu'a suivi le législateur de notre Code civil.

21. LÉGISLATION DES PEUPLES CELTES. — Si nous connaissons les mœurs et les institutions de la Gaule celtique, c'est aux historiens romains et particulièrement à César que nous le devons. Mais ses Commentaires, qui nous signalent les coutumes polygamiques des Gaulois restent muets sur la situation des enfants naturels. Ces enfants devaient être probablement assimilés aux enfants légitimes (1). La plupart des auteurs qui se sont occupés de la question tirent en ce sens une induction puissante de la législation du pays de Galles. C'est dans les montagnes de ce pays que s'est conservée le plus longtemps la race celtique, refoulée sur le continent par les invasions. Les coutumes galloises doivent être le reflet de la législation des peuples celtes. Dans ces coutumes, nous voyons l'enfant naturel appelé, comme l'enfant légitime, à recueillir la succession de sa mère ou du père qui l'a reconnu. La législation d'Hoël le Bon n'exclut que l'enfant né d'une femme étrangère.

22. DROIT GERMANIQUE. — Chez les Germains, le mariage ne pouvait être contracté qu'entre personnes

(1) Michelet — Histoire de France. 1. 148.

d'égale condition. Les lois punissaient rigoureusement la violation de cette règle et frappaient les contrevenants dans leur personne et dans celle de leurs enfants. Ces derniers, exclus de la famille, étaient privés de tout droit dans la succession de leurs père et mère. Une des lois barbares le dit expressément : (1) « *ex tali enim consortio procreatos constitui non oportet heredes.* »

La loi des Bavaois dénie tout droit héréditaire à l'enfant né d'un homme libre et d'une esclave. Le texte se borne à recommander cet enfant à la pitié de ses frères légitimes (2). « *Si vero de ancilla habuerit filios, non accipiant portionem inter fratres, nisi tantum quantum eis per misericordiam dare voluerint fratres eorum; quia in lege veteri scriptum est: non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ. Tamen debent misericordiam considerare, quia caro eorum est* ».

Chez les Lombards, dont la législation subit plus que toute autre l'influence du Droit romain, l'enfant naturel est traité plus humainement. Le Code du roi Rothaire, au septième siècle de l'ère chrétienne, l'appelle à la succession paternelle en concours avec les enfants légitimes. Il ne recueillera toutefois dans le patrimoine que la moitié de ce que prend chacun de ses frères nés du mariage. Le père ne peut, par des libéralités, augmenter

(1) Loi des Wisigoths. Livre 3. T. 2, par. 2.

(2) Pardessus, Loi Salique 14^e Dissert. p. 698. — Loi des Bavaois, t. 14, cap. 8, par. 2. — Canciani, t. 2, p. 383.

sa part, à moins qu'à leur majorité les enfants légitimes y aient consenti (1).

Le successeur de Rothaire, Luitprand, ne tarda pas à modifier son œuvre. Il défendit au père, s'il existait des enfants légitimes, d'avantager d'une manière quelconque son enfant naturel. Aux termes d'une loi du roi Grimoald cet enfant ne viendra plus recueillir la succession paternelle qu'à défaut de filles légitimes.

Chez les peuples Francs, comme chez les Goths et les Burgondes, la loi rattache l'enfant illégitime à celui de ses père et mère dont la condition sociale est le plus défavorable. C'est l'origine de l'adage coutumier : « *en formariage, le pire emporte le bon* ». Nous trouvons ce principe consacré dans la loi Ripuaire : « *Si autem ecclesiasticus, Romanus vel regius homo ingenuum Ripuariam acceperit, aut si romana, vel regia, seu tabularia ingenuum Ripuarium in matrimonium acceperit, generatio eorum semper ad inferiora declinetur* » (2).

L'enfant naturel né d'une serve et d'un homme libre était donc serf comme sa mère. Il était, qu'il fût né d'un simple concubinage entre personnes d'égale condition ou de l'union de deux personnes de condition inégale, exclu de la famille et de la succession de ses parents (3).

(1) *Leges Lombard.* Code de Rothaire, Chapitres 154, 155, 156. — Canciani, I, 73.

(2) Loi Ripuaire, titre 58. par. 11, par. 15 à 19. — Loi Salique, 14, par. 7 et 11.

(3) *Lex Salica emendata*, titre 27, par. 3. — Loi Ripuaire, titre 48, par. 11, 15, 16 et 18.

Toutefois, cette règle ne s'appliquait pas aux bâtards des rois, ni probablement aux bâtards des grands. Nous voyons, en effet, les enfants naturels de Clovis, de Dagobert I^{er}, de Louis-le-Bègue, succéder au trône de leur père en concours avec ses enfants légitimes. Il n'en faudrait pas conclure, comme l'ont fait certains auteurs, que les Francs ne distinguaient pas, d'une manière générale, entre l'enfant naturel et l'enfant légitime. Dans les cas exceptionnels où, par suite de la condition de son père, le bâtard venait prendre part à sa succession, ce fait soulevait parfois des protestations très vives. C'est ainsi qu'Hermanfroy, roi de Thuringe, refusa de reconnaître pour roi Thierry I^{er}, fils naturel de Clovis.

23. L'influence du droit des Nouvelles ne tarda pas à modifier l'esprit des lois germaniques. L'enfant naturel acquit le droit de recevoir, en l'absence d'enfants légitimes, l'universalité du patrimoine paternel (1). Mais il restait incapable de succéder *ab intestat*. Nous en trouvons la preuve dans les textes, notamment dans le Capitulaire 443 où le législateur, après avoir énoncé les conditions du mariage, source de la filiation légitime, ajoute : « *Taliter et domino placebunt et filios non spurios sed legitimos atque hereditabiles generabunt* (2) ». Enfin, la loi salique révisée par Charlemagne lui dénie, s'il est né de l'inceste, tout droit héréditaire (3).

(1) Appendice des formules de Marculfe. Form. 52. — Pardessus, *Loi Salique*, Dissertat.

(2) Capitulaire 443, l. 7. Canciani, 3, p. 355 — Capitul. 59, l. 7.

(3) *Lex emendata*, t. 14, par. 16 — Capitul. 410, livre-6.

24. DROIT CANONIQUE. — Le Droit canonique divisait en deux catégories les enfants illégitimes; il distinguait, d'une part, les enfants naturels simples, nés *ex soluto et soluta*, d'autre part, ceux qui devaient le jour à des relations dont l'irrégularité n'eût pu disparaître par l'effet du mariage, c'est-à-dire les enfants adultérins, incestueux, les enfants nés de deux personnes dont l'une au moins était engagée dans les ordres sacrés. Tous avaient droit à des aliments, même les enfants adultérins et incestueux, auxquels Justinien refusait le droit de vivre. Telle est du moins l'opinion de la plupart des canonistes. Elle a pour base un texte fameux, le Canon « *Cum haberet* », du pape Clément III. On peut, à l'appui de l'opinion contraire, invoquer, il est vrai, le Canon « *Per venerabilem* », qui semble refuser tout droit aux enfants nés de l'adultère, mais il est peu probable que, dans ce texte, le pape Innocent III, qui statuait spécialement sur une demande de légitimation d'enfants adultérins, ait voulu formellement abroger la décision de son prédécesseur.

Certains canonistes imposaient même au père l'obligation de doter sa fille naturelle. Cette opinion, très vivement combattue par d'autres, semble cependant avoir triomphé.

25. ANCIEN DROIT FRANÇAIS. — Rien n'est plus incertain, plus difficile à déterminer exactement que la situation de l'enfant naturel dans notre ancien droit. La légis-

lation qui le concerne varie suivant les provinces et suivant les époques. On peut dire toutefois que, jusqu'à la fin du dix-huitième siècle, son exclusion de la succession de ses père et mère constitue le droit commun de la France. C'est, nous dit formellement Bacquet, une usance générale du royaume (1).

De même, et sans qu'il fût besoin que la coutume en fit mention, la jurisprudence de tous les Parlements consacrait le droit, pour le bâtard, de réclamer des aliments à ses père et mère. « Qui fait l'enfant doit le nourrir », dit Loisel (2). Les enfants adultérins et incestueux pouvaient eux-mêmes invoquer ce droit.

26. Si nous voulons pénétrer dans ses détails la législation qui concerne les bâtards, il nous faut distinguer deux périodes. La première s'étend de l'avènement des Capétiens à la rédaction officielle des coutumes, en 1495; la seconde, de cette date à la fin du dix-huitième siècle.

27. Ce qui caractérise la première période, c'est le manque absolu de fixité dans les dispositions qui ont trait à la filiation naturelle.

Le premier, Hugues Capet décida qu'un bâtard ne serait plus admis en la Maison de France. On peut conjecturer sans trop de hardiesse, qu'à partir de cette époque, les bâtards des princes et des gentilshommes durent, comme les bâtards des rois, être privés de leurs droits héréditaires (3).

(1) Jehan Bacquet, *Traité du droit de bâtardise*. Œuvres 1, p 149.

(2) Loisel, *Inst. Coutum.* 1, 1 règle 41.

(3) Bacquet. *Dr. de bât.* partie 1, chap, 2, n° 7.

Quant aux bâtards des roturiers, ils étaient serfs. Cela n'a rien d'étrange, étant donné le principe qui régnait en droit coutumier : « en formariage le pire emporte le bon ». La plupart du temps, en effet, l'un des deux parents naturels devait être de condition servile. Le premier, saint Louis décida que l'enfant né d'un serf et d'une femme libre naîtrait franc (1).

Le jour où l'enfant illégitime fut délivré de la main-morte, il eût dû, semble-t-il, être investi de droits héréditaires par rapport à ses auteurs. Il n'en fut rien cependant. Les recueils juridiques de l'époque féodale, s'inspirant en cela des traditions germaniques, refusent à l'enfant naturel tout droit sur la succession de ses père et mère et défendent à ceux-ci de le gratifier, si ce n'est pour cause d'aliments (2).

L'influence du Droit romain commençait cependant à se faire sentir. On en trouve la preuve dans un des grands recueils législatifs du moyen âge. Après avoir, dans la partie des Assises connue sous le nom de Plédeant, déclaré que l'enfant bâtard et « avoultre », c'est-à-dire adultérin, doit hériter des biens de sa mère conformément à la règle romaine, le législateur du Royaume chrétien de Jérusalem permet au père de disposer en faveur de ses bâtards de toute sa fortune, s'il n'a toutefois ni enfants légitimes, ni père, ni mère. Au cas con-

(1) Etabliss^{ts} de St-Louis 2, chap. 31.

(2) Et. de St-Louis, 1 chap. 98 — Grand Coutumier de Normandie, publié par Bourdot de Richebourg. Nouveau Cout. général. T. 4, chap. 27 et 36.

traire, il ne peut rien laisser au bâtard sans l'assentiment de ses héritiers légitimes (1).

Certaines coutumes du nord de la France admettaient la même solution.

Mais, en règle générale, l'enfant naturel restait, à tous égards, un étranger pour ses auteurs.

28. Nous sommes arrivé au commencement de la seconde période. Les coutumes rédigées excluent toutes le bâtard de la succession paternelle. La plupart lui enlèvent en outre tout droit de succession sur les biens de sa mère. Il en est autrement toutefois des coutumes de Valenciennes (art. 121), de Saint-Omer (titre 1, art. 21), qui appellent l'enfant naturel à la succession maternelle. D'autres subordonnent ce droit à l'absence d'enfants légitimes (2).

29. Pour assurer le respect des règles qui régissaient les successions *ab intestat*, le droit coutumier frappait le bâtard de l'incapacité de recevoir de ses père et mère des legs universels (3). Ce principe, à peu près universellement admis, soulevait d'inextricables difficultés d'application. Certaines coutumes en restreignaient la portée, déclarant valables les libéralités faites par l'un des parents, nulles celles qui procédaient de l'autre. Ou bien on permettait les donations entre vifs en prohibant les libéralités testamentaires. D'autres

(1) Ass. de Jérusalem. — Plédéant, chap. 39, chap. 60; Cour des Bourgeois, chap. 178.

(2) D'Aguesseau, Œuvres, t. 7. — Dissert. sur les bâtards, p. 423.

(3) D'Aguesseau, p. 431. — Nouveau Denizart, V^o Bâtard. Par. 4. n^o 6.

coutumes se contentaient d'exiger que le legs fait au profit de l'enfant naturel fût à titre particulier, quelle qu'en pût être d'ailleurs la quotité. Loisel se montrait plus sévère (1). « Maître Martin Doublé (2), dit-il, tenait que bâtards ne pouvaient recevoir legs de père ni de mère, ce qui se doit entendre de legs excédant leur nourriture. » La jurisprudence n'avait pas admis cette interprétation rigoureuse. Elle se montrait bienveillante pour l'enfant naturel. On trouve dans le recueil de Louet, à la date des 27 mars 1584, 5 février 1614 et 25 mai 1618, trois arrêts qui proclament la validité du legs universel fait en faveur d'un bâtard (3).

Cette jurisprudence changea brusquement au milieu du dix-septième siècle, non sans d'ailleurs soulever d'assez vives résistances dans la province de Flandre où elle se maintint jusqu'en 1746 (4). Toujours est-il que du temps de Pothier, la question ne faisait plus l'objet d'aucune controverse. Pothier déclare formellement que l'enfant naturel est incapable de recevoir de ses père et mère un legs universel. Une semblable libéralité serait toujours réductible (5). Furgole va même

(1) Loisel, règle 43^e, titre 1^{er}, livre 1^{er}.

(2) Conseiller au Châtelet sous Charles VII.

(3) Brodeau, sur Louet — Recueil d'arrêts notables, lettre D, nombre 1, n° 23.

(4) Furgole, Traité des Test^{ts}, chap. 6, sect. 2, n° 118. Merlin, Répert. V^o Bâtard sect. 1, n° 3.

(5) Pothier, t. 13, des donat. testament., p. 115, t. 16, introd^t, au titre 16 de la Cout. d'Orléans, p. 310.

jusqu'à donner au juge le pouvoir de réduire *arbitrio suo* le legs particulier qu'il jugerait excessif (1).

Toutefois l'incapacité de recevoir dont était frappé l'enfant naturel disparaissait si les père et mère n'avaient pas de parents légitimes; l'enfant naturel pouvait, dans ce cas, être institué légataire universel (2).

Cette incapacité n'existait également qu'au regard des père et mère. Le bâtard pouvait, croyons-nous, recevoir librement de son aïeul un legs universel. C'était là toutefois un point controversé. Nous pouvons invoquer à l'appui de notre opinion l'autorité de d'Aguesseau (3). Merlin et les auteurs du Nouveau-Denizart soutiennent l'opinion contraire (4).

Telle était, à la fin du dix-huitième siècle, la situation de l'enfant naturel simple. Quant à l'enfant né de l'adultère et de l'inceste, il restait incapable de recevoir de ses auteurs autre chose que des aliments. Son incapacité se transmettait même à ses descendants légitimes.

30. LÉGISLATION DE LA PÉRIODE INTERMÉDIAIRE. — Ces rigueurs devaient disparaître pendant la période révolutionnaire. Par un décret du 4 juin 1793, précédé d'un rapport de Cambacérès, la Convention décréta que les enfants nés hors mariage seraient appelés à succéder à

(1) Furgole, Traité des Test., chap. 6, sect. 2. n° 122.

(2) Pothier, Œuvres — Introd. au titre 16 de la Cout. d'Orléans, p. 311.

(3) D'Aguesseau, Œuvres, t. 7, p. 434.

(4) Nouveau-Denizart. V° Bâtard, par. 4, n° 10. = Merlin, V° Bâtard, sect. 1, n° 4.

leurs père et mère dans la forme qui serait ultérieurement déterminée par le législateur. Quelques mois plus tard, la loi du 12 brumaire an II, vint compléter le décret du 4 juin. L'enfant naturel, aux termes de cette loi, peut invoquer, dans la succession de ses auteurs, des droits égaux à ceux de l'enfant légitime. Il devient dès lors, capable de recevoir soit par donation, soit par testament, l'universalité de leur patrimoine. « Dans un gouvernement basé sur la liberté, disait Cambacérès, chargé du rapport, les individus ne peuvent être la victime des fautes de leur père. L'exhérédation est la peine des grands crimes ; l'enfant qui naît en a-t-il commis ? Et si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction de l'homme et des droits des citoyens (1) ». L'assimilation complète établie par le législateur entre l'enfant naturel et l'enfant légitime ne s'étendait pas toutefois au fruit de l'adultère. « On a pensé presque unanimement, ajoutait Cambacérès, voulant peut-être, par ces expressions, voiler la hardiesse de sa propre pensée, que le respect des mœurs, la foi du mariage, les convenances sociales, ne permettaient pas de comprendre dans la disposition les enfants de ceux qui étaient déjà liés par des engagements ». L'enfant adultérin recevait, comme aliments, le tiers de la portion d'un enfant légitime (Art. 12.). Quant à l'enfant incestueux, il n'en était pas question dans la loi de Brumaire.

Mais, dépassant toute mesure, la législation révolu-

(1) Choix de rapports, t. 13, p. 353.

tionnaire établit entre l'enfant naturel et les parents collatéraux de ses auteurs, un droit de successibilité réciproque. Elle fit rétroagir jusqu'au 14 juillet 1789 l'effet de la loi de Brumaire, la déclarant applicable aux successions ouvertes depuis cette époque. Cette violation des principes juridiques ne devait pas d'ailleurs subsister bien longtemps. Une loi du 3 Vendémiaire an IV (art. 13), abrogea l'effet rétroactif de la loi de Brumaire. Cette abrogation fut confirmée par une loi du 15 Thermidor suivant. Les dispositions de la loi de Brumaire n'étaient plus applicables qu'aux successions ouvertes depuis la publication du décret du 4 juin 1793 qui, le premier, avait posé le principe des droits successifs des enfants nés hors mariage.

31. DROIT FRANÇAIS ACTUEL. — Lors de la discussion du Code civil, en 1804, les questions relatives à la filiation naturelle furent l'origine de nombreuses difficultés. Les rédacteurs du projet, pour la plupart jurisconsultes imbus des principes et des traditions de l'ancien droit se refusaient à reconnaître au bâtard la qualité d'héritier. Mais, par une sorte de transaction entre la législation de l'ancien régime et la législation révolutionnaire, ils accordaient à cet enfant, contre ses auteurs, un droit de créance dont la base était dans le fait même de la procréation ou, plus exactement peut-être, de la reconnaissance. L'art. 42 du projet le déclare formellement : « Les enfants naturels n'ont qu'une créance sur les biens de leur père ou mère décédé ; la loi ne la leur accorde

que lorsqu'ils ont été légalement reconnus ». L'art. 43 du projet fixait l'étendue de ce droit de créance : « Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime..... » N'existait-il pas, entre ces deux articles, une contradiction manifeste ? N'était-ce pas faire de l'enfant naturel un héritier, que de fixer le montant de son droit à une portion de la part héréditaire qu'il eût dû recueillir s'il eût été légitime ? Le conseiller d'Etat Jollivet en fit la remarque. A quoi Treilhârd répondit « que l'art. 43, comme l'art. 42, n'attribuait à l'enfant qu'une simple créance ». Cambacérès, le défenseur convaincu de l'enfant naturel devant les Assemblées révolutionnaires, intervint alors et demanda « qu'on évitât le mot créance ; qu'on se bornât à déclarer que les enfants naturels ne sont pas héritiers ; mais que la loi leur accordât un droit sur les biens de leur père. » Sur cette observation, l'art. 42 fut adopté avec l'amendement proposé par Cambacérès.

Quelle était, au fond, la pensée du consul ? Quelle sorte de droit voulait-il accorder à l'enfant naturel ?

La suite de la discussion va nous l'apprendre. L'art. 45 du projet, qui correspond à l'art. 759 du Code civil, prévoyait le cas de mort du bâtard et permettait à son enfant légitime de venir le représenter dans la succession de ses auteurs. Cambacérès demanda si l'enfant naturel du bâtard jouirait du bénéfice de cet article. En réponse à cette question, Berlier fit observer « que l'ar-

tiel ne peut s'appliquer dans toute sa latitude à un tel enfant, puisqu'on a décidé : 1° qu'il n'était pas héritier, mais simplement créancier; 2° que cette créance réduite à une quotité des biens et droits du père ne les représente conséquemment point en entier.» Cambacérès, rappelant alors ce qui venait d'être décidé lors de la discussion de l'art. 42 objecte que, « quoique l'enfant naturel ne soit point héritier, il a cependant droit à un tiers d'une part héréditaire dans la succession de son père(1) ».

Qu'est-ce à dire, sinon que l'enfant naturel a un droit de succession? Sans doute, il n'est pas héritier, en ce sens qu'il n'a pas la saisine, mais il est successeur irrégulier. Nous en trouvons la preuve dans les dispositions mêmes du Code civil et dans ce fait que les articles qui consacrent le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère se trouvent placés dans un chapitre qui a pour rubrique : « Des successions irrégulières ».

Mais faut-il en conclure que la pensée de Cambacérès ait été parfaitement intelligible pour les membres du Conseil d'Etat, qu'en se ralliant à son amendement ils en aient saisi la portée? Nous ne le croyons pas. Nous voyons, en effet, dans les exposés de motifs et dans les rapports des Tribuns, reparaître à chaque pas l'expression même dont Cambacérès avait demandé le retrait. « Le Code ne les honorera pas du titre d'héritiers, dé-

(1) Loqué, t. 10, p. 89 et suiv.

clare, en parlant des enfants naturels, le tribun Siméon (1), il ne leur accordera que des droits, il leur garantira la dette que leurs père et mère contractèrent en leur donnant la naissance et qu'ils avouèrent en les reconnaissant... A côté des droits héréditaires des enfants légitimes, la créance des enfants naturels se réduit au tiers de la portion qu'ils auraient reçue s'ils eussent été légitimes». Et Treilhard exprime encore la même idée, lorsqu'après avoir dit (2) : « Ils ne partageront pas avec les enfants légitimes le titre d'héritiers », il ajoute : « enfin, à défaut de parents, l'enfant reconnu succèdera ». La rédaction de l'art. 756 du Code civil laissait donc planer dans l'esprit du législateur une équivoque sur la nature des droits conférés à l'enfant naturel. Nous trouverons plus d'une fois, dans le cours de notre thèse, l'occasion de revenir sur cette idée.

32. Nous n'avons jusqu'ici parlé que de l'enfant naturel simple. Seul, cet enfant peut invoquer, sur les biens de ses père et mère, un droit héréditaire. Encore faut-il pour cela que sa filiation soit légalement établie par l'effet d'une reconnaissance volontaire ou d'une recherche judiciaire. Ajoutons que les rédacteurs du Code, rompant avec le Droit romain, n'accordent à l'enfant naturel aucun droit dans la succession de son aïeul.

L'art. 756 pose le principe des droits héréditaires de l'enfant naturel, les art. 757 et 758 en déterminent le

(1) Locré, t. 10, p. 292 et suiv.

(2) Locré, t. 10, p. 191 et suiv.

montant. S'il est en concours avec un enfant légitime, l'enfant naturel a droit au tiers de ce qu'il eût pris s'il eût été légitime ; ce tiers devient une moitié quand le défunt ne laisse que des ascendants, des frères ou sœurs ; en présence de collatéraux ordinaires, l'enfant naturel prend les trois quarts de la succession. La totalité lui revient enfin s'il n'existe pas de parents légitimes au degré successible.

L'art. 759 du Code civil, reproduisant une disposition de la loi de Brumaire, appelle les descendants de l'enfant naturel à représenter, dans la succession de leur aïeul, leur père prédécédé.

33. Quant à l'enfant né de l'adultère ou de l'inceste, la loi ne lui donne droit qu'à des aliments. Si même, de leur vivant, ses père et mère lui avaient fait apprendre un art mécanique ou l'avaient mis à l'abri du besoin, toute réclamation ultérieure lui serait interdite.

DEUXIÈME PARTIE

Des libéralités que l'enfant naturel peut recevoir de ses auteurs, par donation entre vifs et par testament.

34. Le législateur, en refusant à l'enfant naturel une partie des droits qu'il accorde à l'enfant légitime dans la succession de ses auteurs se proposait d'assurer le respect des bonnes mœurs et l'honneur du mariage. Il n'eût pas atteint ce but s'il eût permis aux père et mère de faire disparaître, par des libéralités entre-vifs ou testamentaires, les restrictions qu'il apportait lui-même aux droits héréditaires de l'enfant naturel. Aussi, complétant son œuvre, a-t-il frappé l'enfant illégitime d'une incapacité partielle de recevoir. Mais l'étendue de cette incapacité varie suivant la nature et la gravité du vice originel qui lui sert de base. Il faut donc distinguer, dans cette matière, l'enfant naturel simple de l'enfant incestueux ou adultérin. Notre seconde partie se trouve divisée, par cela même en deux sections.

PREMIÈRE SECTION

Dans quelles limites l'enfant naturel simple peut-il recevoir de ses père et mère par libéralités entre vifs ou testamentaires ?

35. Il nous faut, pour résoudre cette question, faire une distinction. L'acte par lequel les père et mère veulent avantager leur enfant naturel peut être une donation entre-vifs ou testamentaire dont le bénéfice lui soit directement attribué. Mais on conçoit que, dans le but d'éviter l'incapacité dont le législateur frappe l'enfant, ses auteurs aient recours, pour le gratifier, à des moyens frauduleux, libéralités déguisées, faites à personne interposée, par exemple, à des actes, en un mot, dont l'effet avantageux ne se produise qu'indirectement au profit de l'enfant naturel.

Chacune de ces situations a fait l'objet des prévisions du législateur. A chacune il consacre un texte différent. Nous les étudierons dans deux chapitres distincts.

CHAPITRE PREMIER

Libéralités faites directement à l'enfant naturel

36. Aux termes de l'art. 908, « les enfants naturels ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. Pour assurer le respect de son œuvre, le législateur défend aux père et mère de dépasser, d'une manière quelconque, les limites qu'il apporte, dans l'intérêt de la famille légitime, aux droits héréditaires de l'enfant naturel.

A quelles personnes et dans quels cas s'applique l'incapacité prononcée par l'art. 908?

Sur quels biens se calcule la part dont les père et mère ont le droit de disposer au profit de l'incapable?

Quels sont, enfin, les effets de cette incapacité; quelles personnes ont le droit de s'en prévaloir?

Chacune de ces trois questions fera l'objet d'un paragraphe distinct.

PARAGRAPHE I

A QUELLES PERSONNES ET DANS QUELS CAS S'APPLIQUE L'INCAPACITÉ PRONONCÉE PAR L'ART. 908 ?

Il nous faut distinguer un certain nombre d'hypothèses. L'enfant naturel peut avoir été valablement reconnu par ses auteurs ; il peut ne l'avoir pas été. La reconnaissance peut être intervenue pendant le mariage de celui dont elle émane ; elle peut avoir été faite postérieurement à la libéralité reçue par l'enfant naturel. Cet enfant sera-t-il, dans tous les cas, frappé d'une incapacité partielle de recevoir ? Cette incapacité l'atteindra-t-elle dans ses rapports avec d'autres personnes que ses père et mère ? Se transmettra-t-elle à ses descendants ? Autant de questions dont il nous faut successivement chercher la solution.

37. Supposons tout d'abord que la filiation de l'enfant naturel soit légalement établie, soit par l'effet d'une reconnaissance volontaire émanant de ses père et mère, soit par l'effet d'une recherche judiciaire. L'art. 908 sera certainement applicable dans ce cas. Seul, en effet, l'enfant naturel valablement reconnu peut, aux termes des art. 756 et suivants, invoquer sur les biens

de ses auteurs des droits héréditaires. C'est donc à lui spécialement que devait songer le législateur, lorsqu'il édictait l'art. 908. Appliquant cette idée, nous dirons : « L'enfant naturel ne peut recevoir de ses auteurs au-delà de sa part héréditaire. En présence de parents légitimes, il aura donc capacité pour recevoir, suivant les cas, le tiers, la moitié, les trois quarts de la part qu'il eût, *ab intestat*, recueillie dans la succession de ses père et mère, s'il fût né du mariage. En l'absence de tout parent légitime, il a droit à la totalité de la succession ; nous en concluons qu'il pourra, dans ce cas, recevoir soit par donation, soit par testament la totalité du patrimoine de ses auteurs. L'art. 908 ne lui sera pas applicable, car l'incapacité prononcée par ce texte suppose nécessairement, pour exister, que l'enfant naturel subit une restriction dans ses droits héréditaires. »

38. QUE DÉCIDER AU CAS OÙ LA RECONNAISSANCE A LIEU PENDANT LE MARIAGE ? — Des difficultés se sont élevées dans le cas où la reconnaissance de l'enfant naturel est intervenue pendant le mariage d'un de ses auteurs. Aux termes de l'art. 337 du Code civil, la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux ne peut nuire ni au conjoint, ni aux enfants nés du mariage. L'art. 908 est-il applicable dans cette hypothèse ? L'affirmative nous semble évidente. L'enfant naturel reconnu pendant le mariage ne peut, s'il se trouve en présence du conjoint ou des enfants légitimes, prétendre à rien dans la succession de ses auteurs. Privé de

tout droit héréditaire, il est, par cela même, aux termes de l'art. 908, incapable de rien recevoir, soit par donation, soit par testament. Telle est, nous semble-t-il, la solution qui résulte de l'application rigoureuse des principes.

39. La jurisprudence a cependant repoussé cette solution (1). L'enfant naturel reconnu pendant le mariage ne peut, dit-elle, nuire, aux termes de l'art. 337 du Code civil, ni aux droits des enfants nés du mariage, ni aux droits du conjoint de son auteur. Qu'est-ce à dire, sinon que dans ses rapports avec le conjoint et les enfants légitimes, l'enfant naturel reste un étranger. La reconnaissance dont il a été l'objet n'existe pas en quelque sorte. On ne peut pas plus la lui opposer pour le frapper de l'incapacité prononcée par l'art. 908 qu'il ne peut l'invoquer lui-même pour se faire attribuer une partie de la succession. Etranger à la famille légitime, il doit, par suite, être capable de recevoir de son auteur, comme un étranger.

Pourquoi d'ailleurs, ajoute-t-on, vouloir lui appliquer la disposition de l'art. 908 ? Ce texte ne renvoie pas au titre de la Paternité et de la Filiation qui renferme l'art. 337, mais au titre des Successions. Consacrant une incapacité, sa portée ne saurait être étendue par voie d'interprétation.

(1) 28 Mai 1878. Cassat. Sirey 79, 1. P. 337 (Note de Labbé); Dalloz 78, 1. P. 401 (Note de Beudant).

40. Tels sont les arguments que l'on nous oppose. Ils ne sauraient nous convaincre.

L'art. 337, en réalité, se rattache intimement au titre des Successions, puisqu'il a pour effet de modifier, dans un cas spécial, les droits héréditaires de l'enfant naturel. En renvoyant à ce titre dans l'art. 908, le législateur renvoie donc implicitement à l'art. 337. Combiner ces deux dispositions n'est pas créer, par voie d'interprétation, une incapacité nouvelle.

Considérer comme non avenue la reconnaissance intervenue pendant le mariage serait, d'autre part, commettre une inexactitude. L'art. 337 ne dit pas, en effet, que la reconnaissance est nulle, mais seulement qu'elle ne peut produire aucun effet nuisible au conjoint et aux enfants nés du mariage. Il ne faut pas confondre ces deux formules. Si la reconnaissance de l'enfant naturel pendant le mariage était radicalement nulle, il faudrait dénier à l'enfant le droit de porter le nom de son auteur ; l'enfant ne tomberait pas, pendant sa minorité, sous la puissance de celui-ci. Rien, dans l'art. 337, ne permet d'admettre semblables solutions. Il ne résulte de ce texte qu'une seule chose, c'est que les effets de la reconnaissance ne sont pas susceptibles de se produire en tant qu'ils préjudicient aux enfants légitimes et au conjoint. A tout autre point de vue, l'art. 337 ne déroge pas aux principes qui régissent la filiation naturelle.

Si d'ailleurs on admettait la solution que nous combattons, on ferait à l'enfant naturel reconnu pendant le mariage une situation bien préférable à celle de l'enfant

dont la reconnaissance est antérieure au mariage. Ce dernier ne peut, en effet, recevoir, aux termes de l'art. 908, que dans les limites fixées par les art. 757 et suivants. L'art. 913 permettrait, au contraire, de disposer en faveur de l'enfant reconnu pendant le mariage de la quotité disponible tout entière. Cette conséquence inadmissible est la condamnation du système qui l'engendre.

Il faut donc, à notre avis, appliquer à l'enfant naturel reconnu pendant le mariage la disposition de l'art. 908 du Code civil.

41. EN SERAIT-IL DE MÊME SI LA RECONNAISSANCE ÉTAIT POSTÉRIEURE À LA LIBÉRALITÉ? — Supposons par exemple que le 1^{er} mai, Primus fasse à Secundus donation d'un immeuble et que, postérieurement à cette époque, il reconnaisse le donataire pour son fils naturel. Quel sera l'effet de la reconnaissance? Il semble qu'elle ne puisse préjudicier aux droits acquis de Secundus. Le jour où Secundus a été gratifié par Primus, ils étaient étrangers légalement l'un à l'autre. L'art. 908 ne pouvait donc s'appliquer. La donation valablement faite par Primus était valablement acceptée, dans son entier, par Secundus. Comment Primus pourrait-il, après coup, modifier par sa seule volonté ce résultat régulièrement produit.

42. Les derniers arrêts de la Cour suprême semblent cependant l'admettre. L'incapacité prononcée par l'art. 908 dérive, dit-on, de la filiation, non de la reconnais-

sance. Le jour où se manifestent légalement les liens qui unissent le donateur au donataire, il est établi que, l'un d'eux était, à l'époque de la libéralité, l'enfant naturel de l'autre, incapable par suite, de recevoir au-delà des limites fixées par l'art. 908. La reconnaissance est déclarative, non productive de filiation. Ses effets doivent remonter, dans le passé, jusqu'au jour de la naissance de l'enfant. Par suite, la donation faite par Primus à Secundus dans notre espèce, peut être réduite, par application de l'art. 908.

43. Cette solution nous semble difficilement acceptable. Alors même que la reconnaissance serait simplement déclarative de filiation, il n'en faudrait pas conclure pour autant que la libéralité régulièrement faite et acceptée peut, après coup, se trouver atteinte par application de l'art. 908. Au moment où l'enfant naturel a été gratifié, sa filiation n'était pas établie. Les droits de la famille légitime n'étaient pas violés. Comment ce résultat pourrait-il se trouver modifié par l'effet d'une reconnaissance postérieure ?

Ne serait-ce pas, d'ailleurs, consacrer en quelque sorte la violation de la règle « Donner et retenir ne vaut » que de permettre au père de revenir, par un acte unilatéral de sa volonté, sur une libéralité régulièrement faite ? Ne pourrait-on craindre de voir transformer la reconnaissance en un procédé de révocation des donations ?

Ces considérations ne sont pas dénuées de force. Elles semblent avoir servi de base à un arrêt de la Chambre

des Requêtes en date du 28 mai 1878 (1). Les motifs de cet arrêt se résument en cette idée qu'il n'y a point d'incapacité lorsque l'enfant naturel n'est pas encore reconnu. Le principe opposé se trouve formulé dans un arrêt de la Chambre civile en date du 30 janvier 1883 (2). Nous aurons bientôt, lorsque nous étudierons l'art. 911, l'occasion de revenir avec plus de détails sur cette question délicate.

44. QUE DÉCIDER SI LA RECONNAISSANCE ET LA LIBÉRALITÉ SONT CONTENUES DANS LE MÊME ACTE? — Supposons que dans l'acte même de libéralité, le père ou la mère ait fait mention des liens qui l'unissent à son enfant naturel non reconnu, que, par exemple, la disposition entre vifs ou testamentaire soit conçue en ces termes : « Je donne et lègue à Paul, mon enfant naturel, la somme de..... » L'article 908 sera-t-il applicable?

Il faut, croyons-nous, faire une distinction. Si l'acte qui contient la déclaration de filiation est un acte authentique, une donation entre-vifs, un testament passé devant notaire, la déclaration vaut reconnaissance. L'art. 908 pourra s'appliquer. Mais si le père ou la mère a gratifié l'enfant par un acte sous seing privé, tel qu'un testament olographe, la déclaration de filiation que contient cet acte ne peut être considérée comme une reconnaissance. L'enfant reste un étranger vis-à-vis de ses auteurs.

(1) Cass. Ch. des Req. 28 Mai 1878. Sirey. 79, 1, 337.

(2) Cass. Ch. civ. 30 Janvier 1883. Journ. Palais 1883, 481. Sirey, 85, 2, 152.

Il ne pourrait, dans le but d'obtenir les droits héréditaires que confèrent les art. 757 et suivants, invoquer la qualité d'enfant naturel qui lui est attribuée par le testament. Réciproquement, il ne doit pas être frappé de l'incapacité qu'édicte l'art. 908. Nulle à son profit, la reconnaissance ne saurait valoir à son détriment.

45. Telle est, nous semble-t-il, au point de vue rationnel, la conséquence logique des principes. Ce système a été consacré par la jurisprudence des Cours de Belgique(1). Mais la jurisprudence française refuse de s'y rallier.

Sans admettre la validité de la reconnaissance contenue dans un acte sous seing privé, tel qu'un testament olographe, cette jurisprudence en tient compte pour réduire dans les limites fixées par l'art. 908 les libéralités dont le testateur gratifie l'enfant naturel. Le testament se compose, dit-elle, de deux parties absolument inséparables et qu'on ne peut isoler l'une de l'autre, la reconnaissance d'une part, la libéralité de l'autre. En réclamant le bénéfice de la libéralité, l'enfant ne peut scinder l'acte et repousser la reconnaissance qui, par application de l'art. 908, entraîne une réduction dans ses droits.

Cette libéralité n'a d'ailleurs, ajoute-t-on, d'autre cause déterminante que la conviction du testateur qu'il institue pour légataire son enfant naturel. En exprimant cette conviction dans le testament par lequel il

(2) Bruxelles, 24 Déc. 1839. Pasicrisie. 39, 2, 215.

confère à l'enfant des droits plus étendus que ne le permettaient les art. 757 et 908, le père a manifesté son intention d'enfreindre la loi. La disposition dont l'enfant doit bénéficier se trouve affectée d'une cause illicite. Elle doit, dès lors, pour ce qui excède la quotité fixée par les art. 757 et 908, être déclarée nulle (1), par application de l'art. 1131 du Code civil.

46. Ces arguments nous semblent peu probants.

Sans doute les énonciations contenues dans un acte forment un tout indivisible lorsqu'elles sont corrélatives entre elles et qu'on ne peut les concevoir l'une sans l'autre. Mais tel n'est pas notre cas. Le testament contient séparément la reconnaissance et la libéralité; ce sont deux actes juridiques dont chacun tire son existence d'éléments distincts; l'un peut être nul, l'autre valable, et c'est ce qui se produit dans l'espèce. Il n'est donc point exact de dire que l'enfant naturel se trouve en présence d'un acte indivisible et que, par suite, il est obligé de l'accepter ou de le répudier dans son entier.

On nous oppose un argument déduit de cette idée que la libéralité faite à l'enfant naturel est affectée d'une cause illicite. Cet argument nous semble constituer une fausse application de l'art. 1131 du Code civil. La cause juridique d'une libéralité n'est pas, en effet, le mobile auquel obéit le donateur ou le testateur, mobile essentiellement variable et souvent difficile à déterminer avec certitude; c'est l'intention libérale elle-même. Or, l'inten-

(1) Cass. 7 Déc. 1840, Sirey, 41, 1, 140. — Paris. 11 Août 1866, Dalloz, 66, 2, 168. — Caen, 11 Déc. 1876, Sirey, 77, 2, 8.

tion libérale ne peut jamais, évidemment, être considérée comme illicite. Sans doute la conviction de sa paternité peut être pour le testateur un des mobiles de la libéralité, mais cette conviction n'en est pas la cause. Elle ne saurait, dès lors, vicier la disposition dont bénéficie l'enfant naturel.

Qu'importe d'ailleurs le langage tenu par le testateur, si ce langage ne peut avoir aucun effet légal. La déclaration de filiation contenue au testament n'existe pas; on doit la considérer comme non écrite. L'enfant reste un étranger par rapport à ses auteurs. Le legs qui lui est fait est valable comme il le serait au profit d'un étranger.

47. L'INCAPACITÉ PRONONCÉE PAR L'ART. 908 EST-ELLE APPLICABLE A L'ENFANT NATUREL NON RECONNU ? — La question ne devrait pas même se poser. L'enfant naturel, tant qu'il n'est pas reconnu, reste, aux yeux de la loi, complètement étranger à ses auteurs. Ceux-ci peuvent donc, en sa faveur, disposer aussi librement de leurs biens qu'en faveur d'un étranger.

Mais alors, suffira-t-il aux père et mère de ne point reconnaître leur enfant naturel, pour l'exonérer de l'incapacité prononcée contre lui par l'art. 908 ? Les parents légitimes n'auront-ils pas le droit d'établir contre le donataire ou l'institué qui les dépouille les liens de filiation naturelle qui l'unissent au *de cujus* et qui devraient, aux termes de l'art. 908, restreindre sa capacité de

recevoir ? Des auteurs l'ont soutenu, non sans apparence de raison.

L'enfant naturel, ont-ils dit, ne peut, en présence de parents légitimes, recevoir *ab intestat* de ses père et mère qu'une partie de ce qu'il recevrait s'il était légitime. Cette limite apportée par le législateur à l'étendue de sa vocation héréditaire ne peut, d'autre part, être dépassée ni par l'effet d'une donation entre vifs, ni par l'effet d'un legs. Les art. 757 et 908 sont donc constitutifs d'un droit au profit des successeurs réguliers. L'enfant, s'il était légitime, pourrait parfois les dépouiller complètement ; naturel, il ne peut leur enlever qu'une portion du patrimoine. Or, dans notre législation, quiconque a un droit peut le sauvegarder. Partant de ce principe, il faut permettre aux successeurs réguliers du *de cujus* d'établir contre l'enfant sa filiation naturelle.

Cette solution peut, d'ailleurs, se fonder sur l'esprit de la loi comme sur son texte.

Le législateur, en édictant l'art. 908, a voulu poursuivre un but social, favoriser le mariage, encourager les bonnes mœurs. L'inégalité qu'il établit entre la filiation légitime et la filiation naturelle a sa base dans des considérations qui touchent à l'ordre public ; il faut, dès lors, à tout prix, maintenir cette inégalité. Le seul moyen d'y parvenir, dans l'espèce, c'est de conférer aux parents légitimes le droit de prouver la filiation naturelle du donataire ou du légataire qui les dépouille.

Les dispositions mêmes du Code civil se concilient parfaitement avec cette doctrine. L'art. 908 prononce

une incapacité contre les enfants naturels sans exiger, dans ses termes, qu'ils soient reconnus. Ne serait-ce pas la preuve qu'il est permis d'établir contre l'enfant naturel sa filiation ? L'art. 341 semble, il est vrai, réserver à l'enfant lui-même le droit de rechercher sa filiation maternelle, mais l'art. 340 qui permet, dans un cas spécial, la recherche exorbitante de la paternité se montre beaucoup plus large dans l'attribution de l'action ; il la confère aux parties intéressées. Dans notre espèce, les parents légitimes, dépouillés par l'enfant naturel, sont évidemment des parties intéressées.

48. Malgré ces considérations très sérieuses, nous préférons nous rallier, avec la jurisprudence (1), à un autre système qui ne permet pas aux parents légitimes du décu jus d'établir contre l'enfant naturel sa filiation dans le but de lui appliquer l'incapacité prononcée par l'art. 908.

On ne peut, en effet, sans aller à l'encontre des intentions du législateur, attribuer aux parents du *de cujus* le droit d'exercer contre l'enfant naturel l'action en recherche de sa filiation. Le législateur ne voit jamais, sans défaveur, apparaître une filiation naturelle. Parfois même, lorsque le vice qui l'affecte est l'adultère ou l'inceste, il en interdit la recherche et n'en permet pas la reconnaissance. Dans les cas où il en tolère la preuve, il entoure cette preuve de difficultés et d'entraves. Il exige, pour que l'enfant puisse établir son état qu'il

(1) Cass. req. 3 février 1851, Sirey, 51, 1, 225. — Rouen, 7 juillet 1871, Sirey, 73, 2, 142. — Nancy. 16 Nov. 1877, Sirey, 78, 2, 315.

soit muni d'un commencement de preuve par écrit (art. 341). S'il crée des modes de constatation de la filiation naturelle, c'est, en un mot, un sacrifice qu'il fait dans l'intérêt de l'enfant. Nul autre que l'enfant ne saurait, logiquement, s'en prévaloir.

Les textes mêmes viennent confirmer notre doctrine. Il suffit de lire avec un peu d'attention les dispositions du Code civil pour voir que le législateur n'a pas entendu permettre d'établir contre l'enfant sa filiation naturelle. Dans les art. 341 et 342, c'est à l'enfant lui-même qu'il réserve le droit de rechercher sa maternité. Si, dans l'article 340, il semble attribuer non plus seulement à l'enfant, mais aux parties intéressées, l'action en recherche de la paternité, cela s'explique par cette considération que dans l'hypothèse où la mère a été victime d'un rapt, elle viendra, le plus souvent, s'associer à son enfant dans la direction de l'action. Dans ce cas même, il faut le remarquer, c'est le père qui est défendeur. Ce n'est point contre l'enfant naturel que l'action en recherche est dirigée. Nos adversaires ne sauraient donc, logiquement, déduire de l'art. 340 un argument sérieux.

On nous oppose les termes de l'art. 908. Nous pouvons, au moyen des travaux préparatoires, déterminer exactement la portée de ce texte. Dans la première rédaction du projet, telle qu'elle fut soumise officiellement aux observations du Tribunat, l'art. 908 était ainsi conçu : « Les enfants naturels, même légalement reconnus, etc. ». La section de législation proposa de

modifier cette rédaction. L'expression « même », placée devant l'épithète « légalement reconnu » ferait supposer, dit-elle, deux sortes d'enfants naturels ; il n'y en a cependant qu'une seule, celle des enfants naturels légalement reconnus (1). La pensée du législateur était donc bien de réserver aux enfants naturels reconnus l'application de l'incapacité qu'il édictait dans l'art. 908. Si dans le texte définitif on parle d'enfants naturels sans exiger qu'ils soient légalement reconnus, c'est que l'art. 908 est applicable à toute une catégorie d'enfants dont la reconnaissance est impossible, qu'elle soit volontaire ou forcée, nous voulons parler des enfants incestueux ou adultérins.

En résumé donc, l'art. 908 n'est applicable à l'enfant que si sa filiation a été légalement établie, soit par l'effet d'une reconnaissance volontaire, soit par l'effet d'une recherche judiciaire dirigée contre ses auteurs.

49. L'ENFANT NATUREL EST-IL INCAPABLE, PAR RAPPORT A SON AÏEUL ? — L'art. 908 ne permet pas à l'enfant naturel de recevoir de ses père et mère au-delà d'une certaine limite. Cette prohibition s'étend-elle aux rapports de l'enfant avec les auteurs de ses père et mère ? La négative nous semble résulter des principes. La reconnaissance n'établit, en effet, de liens qu'entre celui dont elle émane, et celui qui en est l'objet. Vis-à-vis de tous

(1) Observ. du Tribunal, n° 8. Locré, t. 5, p. 290.

autres membres de la famille légitime que son auteur immédiat, l'enfant naturel reconnu reste un étranger. Le Code ne lui confère aucun droit dans la succession de son aïeul. Il ne saurait, dès lors, être question de limiter au montant de ses droits héréditaires le montant de la libéralité qu'il reçoit de ce dernier (1).

50. Un autre système a cependant été soutenu. L'enfant naturel, a-t-on dit, ne jouit, par rapport à son aïeul, d'aucun droit héréditaire. Or, l'art. 908 ne lui permet pas de recevoir au-delà du montant de ses droits héréditaires. Il ne pourra donc, dans l'espèce, rien recevoir de son aïeul.

Cette solution se trouve, d'ailleurs, confirmée par le texte. L'art. 908 ne dit pas, en effet : « Les enfants naturels ne pourront recevoir de leurs père et mère..... » il dit simplement : « Les enfants naturels ne pourront recevoir au-delà..... » Les termes mêmes du texte démontrent le caractère absolu de l'incapacité qu'il édicte (2).

51. Il nous semble impossible d'admettre cette interprétation judaïque. Il faudrait, si elle était exacte, en conclure que l'enfant naturel ne peut rien recevoir, non seulement de son aïeul, mais encore d'un étranger. La loi ne lui confère, en effet, dans la succession d'un étranger, aucun droit héréditaire. Cette conséquence

(1) Rouen, 10 mars 1851, Sirey, 51, 2, 211.

(2) Besançon, 25 juin 1808, Sirey, 1808, 2, 407.

logique du système que nous combattons suffit pour en démontrer la fausseté.

L'art. 908 est la confirmation des art. 756 et suivants. Ces derniers textes prévoient exclusivement les rapports de l'enfant naturel avec ses père et mère. Il doit en être de même de l'art. 908.

52. LES DESCENDANTS DE L'ENFANT NATUREL SONT-ILS, COMME L'ENFANT LUI-MÊME, SOUMIS A UNE INCAPACITÉ PARTIELLE DE RECEVOIR ? — Il est d'abord une hypothèse qui ne présente pas de difficultés. Nous voulons parler du cas où la disposition doit produire effet du vivant même de l'enfant naturel. Dans ce cas on réduira la libéralité, non par application de l'art. 908, mais par application de l'art. 911, comme faite à l'incapable par personne interposée.

Supposons donc que l'enfant naturel soit prédécédé. La libéralité faite à son descendant par ses père et mère tombe-t-elle sous le coup de l'art. 908 ?

Nous ne parlons pas, bien entendu, de la libéralité faite au descendant naturel de l'enfant naturel. Un semblable descendant ne peut, en effet, aux termes de l'art. 756, invoquer aucun droit dans la succession de son aïeul. Il ne saurait, dès lors, vis-à-vis de cet aïeul, être frappé d'aucune incapacité de recevoir.

53. Mais que décider en ce qui concerne un descendant légitime ? Aux termes de l'art. 759 du Code civil, les enfants légitimes de l'enfant naturel peuvent, en

cas de prédécès de leur auteur, réclamer les droits que conféraient à celui-ci les art. 756 et suivants. Le législateur accorde aux descendants légitimes de l'enfant naturel des droits dans la succession de leur aïeul. Le montant de ces droits peut-il être dépassé par un moyen quelconque, donation ou testament ?

Dans un premier système, on soutient la négative. Les descendants légitimes de l'enfant naturel sont investis, dit-on, du droit de représenter leur auteur dans la succession de l'aïeul. Le représentant ne peut exercer d'autres droits que ceux du représenté. L'incapacité de recevoir qui frappe l'enfant naturel atteint donc du même coup les descendants légitimes de cet enfant.

C'est en vain que l'on invoquerait en sens contraire le texte même de l'art. 908, qui restreint la capacité de l'enfant naturel sans faire mention de ses descendants légitimes ; l'objection que l'on déduit de ce silence est peu probante. Sous le nom d'enfants, dans le langage du Code, il faut faire rentrer, en effet, tous les descendants sans limitation de degré. Le législateur le déclare formellement dans l'art. 914. « Sont compris..... sous le nom d'enfants les descendants en quelque degré que ce soit. » L'incapacité prononcée par l'art. 908 est donc applicable aux descendants légitimes de l'enfant naturel comme à l'enfant naturel lui-même.

54. Ce système nous semble inadmissible. Il ne suffit pas, en effet, pour frapper d'incapacité le descen-

dant de l'enfant naturel, de prétendre que ce descendant n'est, dans la succession de l'aïeul que le représentant de son auteur immédiat ; encore faut-il démontrer qu'il est compris parmi les personnes auxquelles s'applique l'art. 908. Le représentant vient, en effet recueillir, en vertu d'un droit qui lui est propre, la part qu'eût recueillie le représenté. C'est donc sa propre capacité qu'il faut examiner. Sans doute, qu'il vienne de son chef ou par représentation, le descendant légitime de l'enfant naturel ne pourra jamais recueillir *ab intestat* qu'une portion de la succession de l'aïeul ; l'art. 759 ne lui confère, en effet, que des droits restreints. Mais il ne sera frappé de l'incapacité de recevoir par donation ou par testament au-delà de cette portion qu'autant qu'il sera personnellement incapable aux termes de l'art. 908. Or, ce texte qui s'applique assurément à l'enfant naturel n'est pas applicable, croyons-nous, à ses descendants légitimes. En matière d'incapacité, tout est d'interprétation stricte. Aux termes de l'art. 902 du Code civil, la capacité est la règle, l'incapacité, l'exception. L'article 908 ne prévoit, dans ses termes, que les enfants naturels eux-mêmes, non leurs descendants. On ne saurait, dès lors, étendre à ces derniers, par voie d'interprétation, l'incapacité qu'il édicte.

On prétend, il est vrai, que, sous le nom d'enfants, le législateur entend les descendants eux-mêmes. On invoque en ce sens la disposition de l'art. 914. Il nous semble qu'on pourrait tirer de ce texte un argument décisif contre nos adversaires. La règle formulée par

l'art. 914 est, en effet, destinée spécialement à l'interprétation de l'art. 913. « Sont compris, *dans l'article précédent*, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. » Qu'est-ce à dire sinon que, dans les autres textes du Code, on ne peut donner à cette expression la même portée compréhensive.

Cela doit être admis à plus forte raison lorsqu'il s'agit de filiation naturelle, puisque cette filiation n'établit, en principe, de lien légal qu'entre l'enfant lui-même et son auteur immédiat.

Il a fallu, d'ailleurs, une disposition spéciale pour accorder aux descendants de l'enfant naturel le bénéfice des droits héréditaires conférés à leur auteur par les art. 757 et suivants. Par enfant naturel, on ne pouvait, dans les art. 756, 757 et 758 entendre que l'enfant lui-même. On ne saurait interpréter moins strictement l'art. 908 qui consacre une incapacité.

Ajoutons que si l'on admettait l'opinion contraire on aboutirait à ce résultat singulier que les descendants naturels de l'enfant naturel pourraient, sans limites de quotité recevoir de leur aïeul, tandis qu'on déclarerait incapables de recevoir au-delà d'un certain chiffre les descendants légitimes de l'enfant naturel. Ce serait, évidemment, aller à l'encontre de l'esprit de la loi.

Ne serait-il pas étrange, au surplus, qu'en accordant aux descendants de l'enfant naturel, en dehors des principes, un droit héréditaire par rapport à l'aïeul, le législateur eût aggravé la situation de ces descendants. Le droit de représentation qui leur est

conféré par l'art. 759 est une faveur; elle ne saurait se retourner contre leurs intérêts (1).

PARAGRAPHE II

SUR QUELS BIENS SE CALCULE LA PART DONT LES PÈRE ET MÈRE
ONT LE DROIT DE DISPOSER AU PROFIT DE LEURS ENFANTS
NATURELS ?

55. Aux termes de l'art. 908, l'enfant naturel ne peut, ni par testament, ni par donation, recevoir au-delà de ce qu'il recueille *ab intestat* dans la succession de ses auteurs. Pour fixer la limite maxima des libéralités qui peuvent lui être faites, il faut déterminer le montant de sa part héréditaire. Or, celle-ci se calcule sur les biens qui composent le patrimoine du *de cujus* lors de son décès. Pour appliquer l'art. 908, il faudra donc se placer à la même époque et envisager exclusivement les mêmes biens.

Nous en concluons que si, pour déterminer la part de l'enfant naturel, les père et mère avaient déclaré dans leur testament que l'on devrait réunir fictivement aux

(1) Dans ce sens. Cass. Ch. civ. 13 avril 1840. Sirey 1840. 1, 440. — Colmar, 31 mai 1825. Sirey 25, 2, 82. — Montpellier, 28 janvier 1864. Sirey, 64, 2, 84.

En sens contraire. Gand, 19 avril 1835. Pasicrisie 1835, 2, 35. — Paris 26 déc. 1828. Sirey. 28, 2, 165. — Cass. Req. 13 juin 1832. Journ. du Palais 1884. 517. Dalloz, 82, 1, 309.

biens extants les biens par eux donnés de leur vivant, cette manifestation de volonté ne saurait avoir d'effet légal. Elle ne tendrait à rien moins, en effet, qu'à faire attribuer à l'enfant naturel une part supérieure à sa part héréditaire, résultat manifestement contraire à la volonté du législateur. Il en serait autrement toutefois si, par des donations entre vifs, les père et mère avaient entamé la réserve de l'enfant naturel. Celui-ci pourrait dans ce cas demander, comme l'enfant légitime, la réunion des biens donnés aux biens extants jusqu'à concurrence de sa réserve entière. Dans toute autre hypothèse, l'enfant doit se contenter de sa part héréditaire, calculée sur les biens qui existent au jour du décès de ses auteurs (1).

PARAGRAPHE III

QUELS SONT LES EFFETS DE L'ART. 908? QUELLES PERSONNES
PEUVENT SE PRÉVALOIR DE L'INCAPACITÉ QU'IL ÉDICTE?

56. Il suffit, pour déterminer les effets de l'art. 908, de lire attentivement ce texte. L'enfant naturel ne peut recevoir au-delà de sa part héréditaire. C'est la preuve que, dans les limites fixées par le législateur au titre des successions, la libéralité qui lui est faite est valable. La sanction de l'art. 908 est donc la réduction de tout

(1) Orléans, 7 janv. 60. Dalloz, 60, 2, 33.

avantage excessif. Au cas où l'enfant naturel aurait, du vivant de ses père et mère, été gratifié par eux, il doit, au jour de leur décès, imputer sur la part qui lui revient dans leur succession le montant des libéralités qui lui ont été faites. Il ne saurait s'en affranchir par une renonciation pas plus que ses auteurs ne pourraient le gratifier par préciput. Il existe en effet, entre l'imputation que l'art. 760 impose à l'enfant naturel et le rapport que doivent effectuer les successeurs réguliers une différence considérable. Le seul but du rapport est de sanctionner la loi d'égalité dans les partages héréditaires. L'art. 760 se propose, en outre, d'empêcher la violation des règles qui restreignent la capacité de l'enfant naturel. C'est un texte inspiré par l'intérêt social.

57. QUEL EST LE CARACTÈRE JURIDIQUE DE LA PROHIBITION CONTENUE DANS L'ART. 908 ? — Nous avons supposé jusqu'à présent que l'art. 908 consacrait, à l'encontre de l'enfant naturel, une véritable incapacité de recevoir. Cette doctrine a été combattue. Le législateur, a-t-on dit, s'est proposé, dans l'art. 908, de créer, non pas une incapacité dirigée contre l'enfant à cause de son origine, mais une indisponibilité spéciale, établie dans l'intérêt de la famille légitime. Il a voulu que la présence de l'enfant naturel eût pour effet de rendre indisponible au profit de tous les parents légitimes, même de ceux qui, de droit commun, ne sont pas réservataires, une partie du patrimoine paternel. Prenons une espèce.

Supposons que Titius laisse en mourant une fortune de 26,000 francs et un enfant légitime, Primus. Il a, de son vivant, disposé de 10,000 francs au profit de Secundus, son enfant naturel. Il attribue par testament la quotité disponible à un légataire universel, Tertius. La fortune totale de Titius s'élevant à la somme de 36,000 francs, Secundus, l'enfant naturel, en présence d'un enfant légitime ne pouvait recevoir, en vertu des art. 757 et 908, que le sixième de cette somme, soit 6,000 fr. Il en a reçu 10,000, quatre mille de trop, par conséquent. Que deviendront ces quatre mille francs ? Faudra-t-il les considérer comme appartenant à Tertius, le légataire de la quotité disponible, ou faudra-t-il les réunir à la réserve de Primus, l'enfant légitime ? Le retranchement opéré sur la part de l'enfant naturel constitue-t-il en un mot, une réserve spéciale, au profit de la famille légitime ?

58. Des auteurs l'ont admis. Le législateur, ont-ils dit, s'est proposé dans l'art. 908, d'assurer la conservation des biens au profit de la famille légitime. Ce qui le prouve, c'est que, s'il n'existe aucun successeur régulier, l'enfant naturel n'est plus frappé d'aucune incapacité. C'est donc exclusivement dans l'intérêt des parents légitimes que se trouve établie la prohibition de l'art. 908. Seuls, en conséquence, ils doivent pouvoir en profiter.

La disposition de l'art. 908, présente, ajoute-t-on, les caractères ordinaires des règles qui régissent la disponibilité des biens. Ces règles diffèrent à deux points de

vue principaux des règles de capacité. D'une part, en effet, l'étendue de la disponibilité ne peut être déterminée qu'au jour de l'ouverture de la succession, tandis que, pour mesurer la portée d'une incapacité de recevoir, il faut se placer au jour de la libéralité. D'autre part, le montant de la réserve dépend essentiellement du nombre et de la qualité des héritiers qui se trouvent en présence du légataire du disponible, tandis que l'incapacité s'apprécie en elle-même, indépendamment de tout rapport entre l'incapable et d'autres personnes.

Or, pour déterminer le montant des libéralités que l'enfant naturel peut recevoir de ses père et mère, il faut attendre l'époque de l'ouverture de la succession. Comme la réserve ordinaire, la part de l'enfant naturel varie suivant le nombre et la qualité des parents légitimes. La disposition même de l'art. 908 est, comme les règles d'indisponibilité, sanctionnée par une action en réduction.

Que faut-il en conclure, sinon que le retranchement opéré sur la part de l'enfant naturel en vertu de l'art. 908 est constitutif d'une réserve au profit de la famille légitime ?

59. Dans un autre système, on admet que l'art. 908 consacre véritablement une incapacité. Cela résulte, dit-on, de la place même qu'il occupe. Il se trouve, en effet, dans un chapitre qui a pour rubrique « de la capacité de disposer et de recevoir », entre deux textes, les art. 907 et 909 qui, tous deux, prononcent incontestablement une incapacité.

Si l'art. 908 créait, à l'encontre de l'enfant naturel, une réserve spéciale au profit de tous les parents légitimes du donateur ou du testateur, en y comprenant les collatéraux, il serait étrange que les art. 913 et suivants n'aient pas signalé cette particularité.

Ce qu'en réalité le législateur a voulu, dans l'art. 908, ce n'est pas accorder une faveur à la famille légitime, c'est frapper l'enfant naturel à cause de son origine. Il ne faut pas que cet enfant puisse recevoir ce qu'il eût reçu s'il fût né du mariage. Voilà l'explication rationnelle de l'art. 908. Si, comme on le prétend, ce texte avait pour objet de consacrer, au profit de la famille légitime, une réserve « *sui generis* », on ne comprendrait pas que le père eût le droit de disposer librement, au profit d'un étranger, des biens dont il ne peut gratifier son enfant naturel. Il en est ainsi, cependant. L'art. 908 défend au père de donner à son enfant naturel plus que sa part héréditaire; il ne lui défend pas de réduire à leur réserve normale ses parents légitimes, en laissant à un étranger la totalité du disponible. Le retranchement opéré sur la part de l'enfant naturel ne constitue donc pas une réserve au profit des parents légitimes, puisqu'il peut se faire que ceux-ci n'en profitent pas. Dans l'art. 908, le législateur s'inquiète fort peu du sort des biens qu'il enlève à l'enfant naturel. Ce qu'il considère, ce n'est pas l'intérêt de la famille légitime, c'est la nature des biens qui unissent l'un à l'autre le donateur et le donataire.

Un des partisans les plus résolus du système de l'in-

disponibilité, M. Demolombe, le reconnaît lui-même dans son traité des Donations (1). « La réserve proprement dite est établie, dit-il, dans l'intérêt direct des réservataires eux-mêmes ; or, ce n'est point ici l'intérêt du frère (en présence duquel il se trouve) qui a fait limiter la part de l'enfant naturel, c'est la défaveur personnelle de cet enfant. Il est vrai que son incapacité est fondée sur des considérations relatives à l'honneur du mariage et aux liens de la parenté légitime, mais finalement, c'est une incapacité. » Ne peut-on dire que ces quelques lignes constituent, de la part de leur auteur, l'abandon complet des principes du système qui voit dans l'art. 908 la consécration d'une règle de disponibilité.

L'enfant naturel est donc personnellement incapable de recevoir au delà d'une certaine limite. En conséquence, il faut rattacher à la quotité disponible la part de biens qu'on lui enlève. Il en résulte que les parents légitimes auxquels appartient incontestablement le droit de réclamer la réduction des libéralités excessives, n'auront aucun intérêt à le faire au cas où, par l'institution d'un légataire universel du disponible, ils se verront eux-mêmes réduits au montant de leur réserve.

60. Entre ces deux systèmes, nous prendrons un moyen terme. L'art. 908 consacre, à notre avis, une incapacité, mais une incapacité *sui generis*. Le vice originel qui sert de base à cette incapacité n'est pris en

(1) Demol. t. 18. N° 689.

considération par le législateur que s'il existe des parents légitimes. En l'absence de tout parent au degré successible, l'enfant naturel ne subit plus aucune restriction dans ses droits. La preuve en résulte de l'art. 758. S'il nous était permis, pour mieux faire comprendre notre pensée, d'en exagérer quelque peu la portée, nous dirions que l'enfant naturel est frappé d'incapacité dans l'intérêt des parents légitimes.

Cette incapacité se rapproche à plus d'un point de vue d'une indisponibilité réelle. De même, en effet, que la réserve est une partie du patrimoine sur laquelle le législateur restreint, dans l'intérêt de certains parents légitimes les pouvoirs de disposition du *de cujus*, de même la disposition de l'art. 908 met un frein, dans l'intérêt de la famille légitime, aux élans de générosité du père en faveur de son enfant naturel. On peut toutefois discerner, entre l'incapacité que ce texte édicte et la réserve normale, deux différences essentielles. D'une part, en effet, aux termes des art. 913 et suivants, les parents légitimes ne sont pas tous réservataires, tandis que tous sont pris en considération par le législateur, lorsqu'il s'agit de réduire les droits de l'enfant naturel. D'autre part, et c'est là surtout ce qui distingue la réserve de l'incapacité, la portion du patrimoine frappée d'indisponibilité ne saurait être transmise à d'autres qu'aux réservataires, tandis que les restrictions apportées par le législateur à la capacité de l'enfant naturel ne profitent pas nécessairement aux parents légitimes. Il est loisible au *de cujus* de donner à un

étranger, à l'exclusion de ses parents légitimes, la part dont l'art. 908 ne lui permet pas de gratifier son enfant naturel. Cette part fait, en effet, partie de son disponible. A cela près, l'incapacité de l'enfant naturel présente la plus grande partie des caractères de la réserve.

61. A QUELLES PERSONNES FAUT IL ATTRIBUER LE DROIT D'INTENTER L'ACTION EN RÉDUCTION ? — C'est particulièrement lorsqu'il s'agit de régler l'attribution de l'action en réduction qu'il est bon de prendre parti sur la question que nous venons d'examiner. Si l'on voit, dans la prohibition de l'art. 908, une incapacité personnelle établie dans le seul but de frapper l'enfant naturel à cause de son origine, il faut permettre à toute personne intéressée de s'en prévaloir. Si l'on considère cette prohibition comme une règle de disponibilité réelle, il ne faut reconnaître le droit de l'invoquer qu'aux successeurs réguliers dans l'intérêt desquels le législateur l'a formulée. Nous admettrons la même solution, bien que, pour nous, l'art. 908 consacre une véritable incapacité. Cette incapacité ne s'explique, en effet, que par l'intérêt des parents légitimes. Eux seuls, en conséquence, doivent avoir le droit de s'en prévaloir.

62. L'application de ce principe a été l'origine de certaines difficultés. Supposons, par exemple, qu'il existe plusieurs enfants naturels. Peut-on leur permettre d'invoquer les uns contre les autres la prohibition de l'art. 908 ? La négative s'impose dans le système qui rattache l'art. 908 aux règles de disponibilité ; si l'on

admet que le retranchement opéré sur la part de l'enfant naturel est constitutif d'une réserve, ce ne peut être qu'au profit de la famille légitime. Dans notre système qui prend pour base l'idée d'incapacité, la même solution se justifie rationnellement. Ce n'est pas en faveur des enfants naturels que le législateur édicte, en effet, l'art. 908. On ne peut donc leur donner le droit de s'en prévaloir.

63. Nous refuserons de même au père de l'enfant naturel le droit d'intenter l'action en réduction. La question ne devrait pas même se poser. L'art. 908, sans doute, prononce une incapacité, mais pour déterminer l'étendue de cette incapacité, c'est au jour de la mort du donateur lui-même qu'il faut se placer. L'action en réduction ne saurait donc lui appartenir.

64. Une hypothèse plus délicate s'est présentée dans la pratique. Supposons que le père, à défaut d'enfants légitimes, ait, par l'institution d'un légataire universel étranger, dépouillé ses collatéraux. A qui, dans ce cas, appartiendra le droit d'intenter l'action en réduction contre les libéralités excessives reçues par l'enfant naturel du vivant de son auteur ? La question est vivement controversée.

65. Dans un premier système qui fait de l'art. 908 une règle de disponibilité, les collatéraux seuls peuvent exercer l'action en réduction. C'est l'application littérale de l'art. 921 qui n'accorde cette action qu'aux réservataires et la refuse au légataire universel. Seuls, dit-on,

les collatéraux sont appelés à profiter de l'art. 908, seuls ils doivent pouvoir l'invoquer (1).

66. Dans un second système qui prend pour base l'idée que l'enfant naturel est frappé d'une incapacité personnelle de recevoir, on arrive à une solution diamétralement inverse. L'art. 908 est une disposition qui se justifie par le respect dû au mariage. L'incapacité qu'il édicte est d'ordre public. Toute personne intéressée doit pouvoir l'invoquer. Dans le cas où les parents légitimes sont exclus par un légataire universel, ils n'ont pas intérêt à réclamer la réduction des libéralités faites à l'enfant naturel. Le retranchement opéré par application de l'art. 908 ferait, en effet, partie du disponible et profiterait au légataire seul. Pas d'intérêt, pas d'action. C'est donc au légataire qu'il faut reconnaître le droit d'invoquer l'art. 908. L'enfant naturel est incapable, par cela seul qu'il existe des parents légitimes. Sans doute ces parents ne viennent pas, dans l'espèce, recueillir la succession, mais le légataire universel se trouve en quelque sorte subrogé, par la volonté du testateur, à leur droit d'intenter l'action en réduction (2).

67. Dans un troisième système, on prétend que l'enfant naturel, en concours avec un légataire universel, n'est pas atteint par l'incapacité qui résulte de l'art.

(1) Paris 16 juin 1838. Sirey. 38, 2, 467

(2) Cass. 7 février 1865. Sirey. 65, 1, 105. — Paris. 6 août 1872. Sirey. 72, 2, 311.

908. Les parents légitimes, exclus de la succession, ne peuvent invoquer ce texte, puisqu'ils n'ont pas d'intérêt à faire réduire l'enfant. Le légataire universel ne le peut pas davantage, car ce n'est pas en sa faveur que le législateur frappe l'enfant naturel. Il ne s'agit pas, dans l'art. 908, d'une incapacité reposant sur des considérations d'ordre public et que tout le monde puisse invoquer, mais d'une incapacité qui n'est établie que dans un intérêt privé, dans l'intérêt de la famille légitime. On dit que le père, en instituant un légataire universel, le subroge au droit des parents légitimes. Comment pourrait-il subroger à un droit qu'il n'a pas? Comment lui serait-il possible de transmettre au légataire universel, avec l'ensemble de son patrimoine, l'action en réduction que nous lui refusons, à lui-même, le droit d'exercer.

68. Il nous faut choisir entre ces trois systèmes. Nous repousserons le troisième, en nous fondant sur cette considération que, s'il était admis, il permettrait au père d'éluder, toutes les fois qu'il n'existerait pas d'héritiers réservataires, la prohibition de l'art. 908. Il lui suffirait, en effet, après avoir, de son vivant, largement gratifié son enfant naturel, d'instituer par testament un légataire universel.

Nous croyons aussi que la prohibition de l'art. 908 se justifie par l'intérêt privé. Nous refuserons par suite au légataire universel, le droit d'invoquer une incapacité qui n'est établie qu'en faveur de la famille légitime.

Ce sera donc aux collatéraux que nous accorderons avec le premier système le droit exclusif d'intenter l'action en réduction. Mais, peut-on nous objecter, les collatéraux sont exclus par le légataire du disponible. Ils n'ont donc pas d'intérêt à invoquer contre l'enfant naturel l'art. 908. C'est une erreur. Quand nous disons que l'art. 908 est conçu dans l'intérêt des parents légitimes nous ne voulons pas dire que le retranchement opéré sur la part de l'enfant naturel doit leur procurer un avantage pécuniaire. Sans doute, s'ils se trouvent seuls en présence de cet enfant, l'incapacité dont il souffre sera, pour eux, la cause d'un bénéfice. Mais à côté de cet intérêt pécuniaire que la volonté du testateur peut leur enlever, ils ont un intérêt moral à ce que l'enfant naturel ne soit pas traité comme s'il était né du mariage. Cet intérêt moral continue d'exister, lors même qu'ils sont exclus de la succession du donateur, pourvu qu'ils aient conservé le titre d'héritiers.

Est-il exact, d'ailleurs, que dans notre espèce, l'institution d'un légataire universel ait pour effet de priver les collatéraux de tout droit dans la succession? Nous ne le pensons pas. Il est, au moins, une chose que la volonté du *de cuius* ne peut leur enlever, c'est la saisine. Elle ne peut, en effet, appartenir à l'enfant naturel, successeur irrégulier. L'art. 1.006 du Code civil ne l'accorde d'autre part au légataire universel que s'il ne se trouve pas en face d'héritiers réservataires. Or, l'enfant naturel a un droit de réserve. Il est, par suite, impossible, dans l'espèce d'attribuer le bénéfice de la saisine à d'au-

tres qu'aux collatéraux exclus de la succession. C'est la preuve que ces collatéraux ne sont pas devenus complètement étrangers au testateur. L'argument sur lequel on se fonde pour leur refuser le droit d'intenter l'action en réduction manque donc d'exactitude.

69. Supposons maintenant que les parents légitimes soient écartés de la succession par l'effet de leur renonciation. L'art. 908, dans ce cas, ne sera plus applicable. Aux termes de l'art. 758, en effet, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens « lorsque les père et mère ne laissent pas de parents au degré successible ». Il faut entendre ces expressions *secundum subjectam materiam*, avec le sens qui leur est donné, selon nous (1), dans les autres dispositions du titre des Successions, c'est-à-dire « lorsque les père et mère ne laissent, comme héritiers, aucun parent au degré successible. » Or, aux termes de l'art. 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. L'enfant naturel ne subit donc, dans notre espèce, aucune restriction dans ses droits. L'incapacité de l'art. 908 ne lui est pas opposable.

70. LES PARENTS LÉGITIMES, INVESTIS DE L'ACTION EN RÉDUCTION PEUVENT-ILS LIBREMENT RENONCER A S'EN PRÉVALOIR ?
— Dans le système qui fait de l'art. 908 une règle

(1) La jurisprudence est en sens contraire. Voyez. Paris, 2 déc. 1872. Sirey. 73, 2, 197.

d'incapacité fondée sur des motifs d'ordre public, il faudrait répondre négativement, car les particuliers ne peuvent, aux termes de l'art. 6 du Code civil, déroger par des conventions aux dispositions qui présentent ce caractère. Si l'on voit dans l'art. 908 la consécration d'une réserve au profit des parents légitimes, il faut, au contraire, permettre à ceux-ci de renoncer à un droit qui n'est établi qu'en leur faveur. C'est également notre solution, mais pour d'autres motifs. L'art. 908, à notre avis, n'est pas inspiré par des considérations d'ordre public, il consacre une incapacité d'intérêt privé. Ceux au profit desquels est établie cette incapacité peuvent librement renoncer à s'en prévaloir. Les conventions qui règlent des intérêts privés n'ont, en effet, rien d'illicite. Remarquons d'ailleurs qu'il suffirait aux parents légitimes, pour obtenir ce résultat, de renoncer à la succession. Pourquoi ne pourraient-ils pas faire directement ce qu'il leur est permis de faire indirectement (1).

(1) Cass, 16 août 41. Sirey, 41, 1, 609.

CHAPITRE II

Libéralités faites indirectement à l'enfant naturel.

71. Aux termes de l'art. 911, « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. » En frappant l'enfant naturel d'une incapacité partielle de recevoir, le législateur devait se préoccuper de déjouer les combinaisons frauduleuses par lesquelles les parties intéressées chercheraient à éluder sa prohibition. Ces combinaisons, par suite de leur multiplicité même et de leur infinie variété, ne pouvaient faire l'objet d'une réglementation générale ; aussi l'art. 911 ne prévoit-il que les deux plus usuelles et les deux plus fréquentes, le déguisement et l'interposition de personnes. Le législateur, après avoir proclamé la nullité des donations déguisées ou faites par interposition de personnes, pose à l'encontre de certains individus, par rapport à l'incapable, une présomption légale d'interposition : « Seront réputées personnes interposées les père et mère, les descendants et l'époux de la personne incapable.

72. Nous diviserons nos explications en quatre paragraphes. Dans un premier paragraphe, nous recher-

cherons en quoi consiste le déguisement et l'interposition de personnes. Dans un paragraphe second nous verrons qui doit prouver ces faits, et par quels modes de preuve. Nous étudierons, en troisième lieu, la portée de la présomption légale d'interposition posée par l'art. 911. Nous nous demanderons enfin, dans un quatrième paragraphe, quels sont les effets du déguisement et de l'interposition, soit de fait, soit légalement présumée, lorsque ces procédés ont pour but de valider une donation faite à l'enfant naturel au mépris des dispositions de l'art. 908.

PARAGRAPHE I

EN QUOI CONSISTENT LE DÉGUISEMENT ET L'INTERPOSITION DE PERSONNES ?

73. QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR DÉGUISEMENT EN MATIÈRE DE LIBÉRALITÉS ? — Le déguisement d'une libéralité peut se présenter sous deux formes. Il peut d'abord se faire que l'acte dont résulte un avantage indirect présente tous les caractères d'un contrat à titre onéreux régulier ; la libéralité se rattache à ce contrat comme l'accessoire au principal ; elle dérive de la combinaison des diverses clauses du contrat. Supposons, par exemple, que le père de l'enfant naturel lui vende, moyennant cinquante mille francs, un bien qui en vaut cent mille, ou qu'après avoir convenu d'un prix de cent mille francs, il n'exige

de lui que le paiement de la moitié de cette somme et lui donne quittance de la totalité. L'acte dont résulte la libéralité présente bien ici les caractères d'un contrat à titre onéreux ; les trois éléments de la vente, consentement, chose, prix, s'y trouvent réunis ; l'avantage indirect ne se produit qu'accessoirement à ce contrat, par suite d'une de ses clauses ou d'un pacte adjoint. C'est en ce sens qu'il y a déguisement.

Il peut se faire, à l'inverse, que l'acte juridique dont résulte la libéralité ne présente qu'en apparence les caractères d'un acte à titre onéreux. C'est une donation qui se dissimule sous la forme d'une vente. Il est porté dans l'acte, par exemple, que l'enfant naturel a payé comptant la somme de cent mille francs, prix de son acquisition, tandis qu'en réalité, le père vendeur n'a rien reçu. La libéralité faite à l'enfant naturel sous les apparences d'une vente sera-t-elle réductible par application de l'art. 911 ? Nous ne le pensons pas. L'acte par lequel le père a voulu, dans l'espèce, avantager son enfant naturel, n'est pas susceptible, à notre avis, de produire un effet juridique. Il est inexistant. On ne peut le considérer comme une vente, car il manque d'un des éléments essentiels de la vente, le prix. Ce n'est pas davantage une donation, car l'art. 931 soumet les donations à des formes solennelles qui n'ont point été observées. Cet acte devrait donc être considéré comme n'existant pas, et en conséquence, il faudrait non pas seulement réduire à la quotité fixée par l'art. 908 la libéralité dont bénéficie l'enfant naturel, mais l'annuler dans son

entier. La jurisprudence n'admet pas cette solution. Sans distinguer aucunement entre les libéralités déguisées, elle les déclare toutes valables et par conséquent réductibles en vertu de l'art. 911, lors même qu'elles ne présenteraient que la forme extérieure d'un contrat à titre onéreux.

74. EN QUOI CONSISTE L'INTERPOSITION DE PERSONNES ?

— Le législateur applique aux libéralités faites sous le nom de personnes interposées les mêmes règles qu'aux libéralités déguisées. Mais en quoi consiste l'interposition de personnes ? C'est, en matière de donation, le fait, de la part du donateur, de gratifier par l'intermédiaire d'un individu que l'on nomme donataire apparent ou personne interposée une autre personne que l'on désigne sous le nom de donataire réel. Le donataire apparent reçoit avec charge de restituer au donataire réel le montant de la libéralité qui lui est faite. Comme le déguisement, l'interposition de personnes est un procédé parfaitement licite en lui-même. Il est permis de s'en servir dans le but de faire parvenir à une personne capable le bénéfice d'une libéralité que, pour des raisons quelconques, on ne veut pas lui adresser directement. Si, parfois, le législateur déclare nulle ou réductible la donation faite sous le nom de personnes interposées, c'est qu'alors l'emploi de l'interposition n'était qu'un moyen d'éluder les dispositions de la loi, de faire parvenir à un incapable les biens qu'il ne pouvait directement recevoir. Ce qui, dans ce

cas spécial, rend nulle ou réductible la libéralité, ce n'est pas l'interposition de personnes, c'est l'incapacité du donataire réel.

75. Mais à quels caractères peut-on reconnaître l'existence d'une interposition de personnes ? Faut-il exiger, pour qu'il y ait libéralité faite par personne interposée, qu'un accord soit intervenu entre le donateur et le donataire apparent, dans le but de faire parvenir au donataire réel le montant de la libéralité ? Des auteurs l'ont soutenu. Pourquoi, dit-on, le législateur déclare-t-il nulles, dans l'art. 911, les dispositions à titre gratuits faites sous le nom de personnes interposées au profit des incapables ? C'est qu'il veut assurer le respect des prohibitions qu'il édicte. Il ne faut pas qu'un enfant naturel puisse, indirectement, recevoir ce qu'il n'a pas le droit de recevoir directement. Si la libéralité qui lui est faite au moyen d'une interposition de personnes tombe sous le coup de l'action en réduction, c'est qu'il en doit profiter lui-même. Or, dans quel cas est-il certain de recueillir le bénéfice de cette libéralité ? Dans quel cas peut-on le considérer comme donataire réel ? Dans le cas où le donataire apparent a pris l'engagement de lui transmettre le montant de la libéralité. Sans cet engagement, l'enfant peut ne rien recueillir ; il peut se faire que le donataire apparent ne se considère pas comme une personne interposée, qu'il conserve pour lui-même les avantages qui lui sont attribués. Ce qui constitue donc l'interposition de personnes, c'est la convention par laquelle le donataire apparent s'engage

envers le donateur à remettre au donataire réel le montant de la libéralité qu'il reçoit.

76. Ce système est généralement repoussé. La jurisprudence n'exige pas, pour qu'il y ait interposition de personnes qu'il existe un accord entre le donateur et le donataire apparent ; il suffit que ce dernier connaisse la véritable intention du donateur ou qu'il se trouve, par rapport au donataire réel, dans un état de dépendance étroite. On va même jusqu'à permettre aux magistrats de prononcer l'annulation d'une libéralité, s'il est démontré que dans l'esprit du disposant, cette libéralité s'adressait à une personne incapable, et cela, quand bien même l'intention du donateur serait restée complètement ignorée du donataire apparent, quand bien même elle ne résulterait, ni des termes de l'acte, ni de la qualité de la personne interposée.

Ce que veut, dit-on, le législateur, dans l'art. 911, c'est enlever aux particuliers tout espoir d'effacer par des moyens frauduleux les incapacités qu'il édicte. S'il est démontré que le donateur, en gratifiant une personne capable, a eu l'intention de faire parvenir à un incapable le montant de la libéralité, cela suffit pour qu'il y ait donation faite à l'incapable par personne interposée, pour que, dès lors, l'art. 911 devienne applicable. Cela doit être admis à plus forte raison dans le cas où le donataire apparent a connu l'intention secrète du donateur, car alors, il est à craindre qu'il se considère comme tenu moralement de restituer au destinataire réel les biens dont il n'est, au fond, que le dépositaire.

Ce qui constitue l'interposition de personnes, ce n'est pas, en un mot, le fait que la libéralité profitera certainement à l'incapable, c'est l'intention de la part du donateur de lui en faire parvenir le bénéfice (1).

77. Nous prendrons un moyen terme entre ces deux systèmes. L'interposition de personnes constitue, la plupart du temps, un fidéicommiss tacite. Il peut se faire que le donateur n'ait pas exigé du donataire apparent l'engagement formel d'exécuter ses intentions, qu'après les lui avoir fait connaître verbalement, il l'ait gratifié purement et simplement, s'en rapportant à sa conscience et à son honneur. L'interposition de personnes peut donc se concevoir en dehors d'un engagement formel de la personne interposée. Mais il nous est impossible, en retour, d'admettre avec le second système que la seule intention du donateur, de quelque manière qu'elle vienne à apparaître, fût-ce par le seul fait de la dépendance du donataire apparent au donataire réel suffit pour constituer l'interposition de personnes. Nous n'exigeons pas que cette intention soit indiquée dans l'acte même de donation, mais nous voulons qu'elle soit connue de l'individu qui joue, dans l'acte juridique, le rôle de personne interposée. Pourquoi donc, en effet, le législateur frappe-t-il de nullité les dispositions faites sous le nom de personnes interposées au profit d'un incapable? Parce qu'il ne faut pas que celui-ci

(1) Cass. 20 juillet 1846. Sirey, 47, 1, 74.— Cass. 20 avril 1847. Sirey, 47, 1, 438.— Cass. 3 mars 1857. Sirey, 59, 1 182.— Cass. 6 août 1862. Sirey, 62, 1, 773. — Cass. 12 mai 1873. Sirey, 73, 1, 114.

puisse indirectement recevoir ce que la loi ne lui permet pas de recevoir directement. L'interposition de personnes suppose qu'en définitive, le donataire réel recueillera le bénéfice de la libéralité. Mais ce résultat ne se produira pas si le donataire apparent ignore la charge qui pèse sur lui, dans l'intention du donateur. Comment considérer comme une personne interposée celui qui croit recevoir pour lui-même? Que l'on ne dise même pas que la situation spéciale du donataire apparent, son état de dépendance vis-à-vis de l'incapable, la connaissance des rapports qui existent entre cet incapable et le donateur doivent suffire pour lui faire pressentir l'intention véritable qui domine la libéralité, pour lui montrer qu'il ne reçoit qu'à charge de rendre. Cela même serait, à notre avis, insuffisant pour constituer l'interposition de personnes. Pour se croire tenu de restituer à l'incapable, le donataire apparent ne doit pas seulement soupçonner l'intention du disposant, il doit la connaître. Un soupçon ne saurait constituer un fidéicommiss. Si donc l'interposition de personnes ne suppose pas nécessairement, pour exister, un engagement formel de la personne interposée, du moins ne peut-elle, à notre avis, se concevoir que s'il intervient entre cette personne et le donateur une convention tacite ayant pour base, d'une part, la confiance du donateur dans l'honneur et la probité du donataire apparent, d'autre part, chez ce dernier, la connaissance des intentions secrètes du donateur.

PARAGRAPHE II

QUI DOIT PROUVER LE DÉGUISEMENT ET L'INTERPOSITION DE PERSONNES ? PAR QUELS MODES DE PREUVE ?

78. Il est tout d'abord une hypothèse qu'il faut mettre à part et qui fera l'objet d'un examen spécial dans le paragraphe suivant : c'est le cas où la preuve de l'interposition de personnes résulte d'une présomption légale. Mais supposons que le père, dans le but de faire parvenir à son enfant naturel le montant d'une libéralité, choisisse comme intermédiaire une personne qui ne rentre pas dans l'énumération de l'art. 911, un étranger par exemple. A qui, dans ce cas, incombe la charge de prouver l'interposition ? Supposons de même que le père ait fait à l'enfant, sous le voile d'un contrat à titre onéreux une donation qui dépasse les limites fixées par l'art. 908 ; qui doit prouver le déguisement ?

Il semble qu'il suffise, pour répondre à cette question, de consulter les principes. « *Onus probandi incumbit actori* ». C'est à celui qui se prévaut d'un fait à en établir l'existence. C'est donc aux adversaires de l'enfant naturel qu'il faut imposer la charge de prouver le déguisement et l'interposition qu'ils allèguent.

79. On l'a cependant contesté, du moins en ce qui concerne les donations déguisées. Delvincourt enseigne

que le seul fait, de la part d'un incapable, de figurer dans un acte à titre onéreux, dans une vente, par exemple, suffit pour faire présumer le déguisement. Ce serait, dans l'espèce, l'enfant naturel lui-même qui devrait établir que le contrat auquel il est intervenu présente bien tous les caractères de la vente, que le prix a été réellement payé. L'incapacité de l'une des parties aurait pour effet de renverser le fardeau de la preuve.

80. La doctrine et la jurisprudence ont, d'un commun accord, repoussé ce système. Il n'aboutit à rien moins, en effet, qu'à créer, en l'absence d'un texte formel, une présomption légale de déguisement. Bien que l'incapacité de l'une des parties qui figurent au contrat rende possible et même probable, dans certains cas, la violation de la loi, cette probabilité ne saurait être, par voie d'interprétation, transformée en présomption légale. La fraude ne se présume pas.

On nous oppose une objection. Demander aux adversaires de l'enfant naturel de prouver le non-paiement du prix, c'est mettre à leur charge la preuve d'un fait négatif, preuve impossible à fournir. Cela n'est pas exact. Sans doute, il est parfois difficile de prouver la violation de la loi. Mais la preuve de la simulation n'est pas plus impossible à fournir que celle de l'interposition de personnes. Elle est, d'ailleurs, facilitée par cette circonstance que tous les modes de preuve sont admissibles, même la preuve testimoniale, même les présomptions, lorsqu'il s'agit d'établir une fraude à la loi. Les tribunaux sont investis, dans cette matière,

d'un pouvoir en quelque sorte discrétionnaire. Ils pourront, par exemple, considérer comme prouvant la simulation, le fait que l'enfant naturel était, de notoriété publique, dans une situation précaire au moment de la vente et qu'il ne peut justifier de la provenance du prix grâce auquel, aux termes de l'acte, il a payé comptant son acquisition. La preuve de l'interposition pourra de même résulter suffisamment du concours de certains indices et de ce fait que, postérieurement à la donation, le donataire apparent a manifesté l'intention d'en transmettre le bénéfice à l'enfant naturel. Il n'y a donc pas lieu de déroger, à notre avis, aux principes qui régissent la matière des preuves.

PARAGRAPHE III

PORTÉE DE LA PRÉSUMPTION LÉGALE D'INTERPOSITION POSÉE
PAR L'ART. 911, DEUXIÈME ALINÉA.

81. QUELLES SONT LES PERSONNES LÉGALEMENT PRÉSUMÉES INTERPOSÉES PAR RAPPORT A L'ENFANT NATUREL ? — Nous avons vu que le législateur, dans l'art. 911, 2^e alinéa, pose, à l'égard de certaines personnes, une présomption d'interposition. Sont présumés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable. Parmi les enfants et descendants, il faut comprendre les enfants naturels de l'incapable aussi bien que ses enfants légitimes. Les

liens d'affection qui unissent le père à l'enfant sont, en effet, les mêmes, quelle que soit la nature de la filiation. La présomption d'interposition n'ayant d'autre base que ces liens d'affection doit donc exister dans tous les cas (1).

82. QUEL EST LE CARACTÈRE DE LA PRÉSUMPTION LÉGALE D'INTERPOSITION? — Est-il possible de la combattre par la preuve contraire? L'art. 911 consacre-t-il une présomption « *juris et de jure* » ou seulement une présomption « *juris tantum* »? La question ne devrait pas même se poser, à notre avis. Aux termes de l'art. 1352 du Code civil nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque sur le fondement de cette présomption elle annule certains actes. C'est précisément le cas, puisque la présomption d'interposition de personnes a pour effet, dans l'espèce, de vicier la libéralité dont le bénéficiaire réel serait l'enfant naturel. Cette présomption devrait donc être considérée comme irréfragable. Il faut toutefois, avec l'art. 1352, faire des réserves en ce qui concerne le serment et l'aveu. Le donataire apparent pourrait provoquer à l'encontre des adversaires de l'enfant naturel un interrogatoire sur faits et articles; il pourrait leur déférer le serment sur le point de savoir s'il n'est pas à leur connaissance que le donateur ait eu l'intention de le gratifier lui-même.

A part cette ressource, la plupart du temps inefficace,

(1) Paris, 26 avril 1833. Sirey 33, 2, 421. — Cass, 13 juillet 1813. Sirey (C. N. 4^e vol). 1, 393. — Cass. 25 juillet 1881. Sirey, 83, 1, 417.

il est impossible à la personne que la loi présume interposée de prouver sa vocation personnelle au bénéfice de la libéralité qui lui est faite (1).

83. Cette doctrine a, parfois, semblé rigoureuse, alors surtout que, dans certains cas, les circonstances démontrent l'intention du donateur de gratifier le donataire apparent lui-même. Si, par exemple, après avoir, par testament, disposé d'une partie de ses biens au profit de son enfant naturel, le père laisse à la mère de cet enfant l'usufruit d'un immeuble ou la jouissance viagère d'une certaine somme, ne peut-on dire que la nature même de la libéralité proteste ici contre la présomption d'interposition ? La jurisprudence de certaines cours d'appel a fait, dans ce cas, fléchir la généralité des termes de la loi (2). Mais la Cour de Cassation décide, avec raison, croyons-nous, qu'il faut, sans distinction d'espèces, appliquer aux personnes énumérées dans l'art. 911 la présomption d'interposition qu'il édicte. La mère de l'enfant naturel offrirait, en vain, de prouver que la libéralité qui lui est faite s'adresse bien à elle-même ; c'est, en effet, cette preuve que le législateur a voulu prohiber lorsqu'il a érigé l'interposition de personnes en présomption légale.

84. DANS QUELS CAS EXISTE LA PRÉSUMPTION LÉGALE D'INTERPOSITION ? QUID SI L'ENFANT NATUREL EST SIMPLEMENT CONÇU ? —

(1) Cass. 13 juillet 1813. Dalloz V^o Dispos. n^o 452, n^o 2. — Paris 7 juillet 1855. Sirey, 55, 2, 627. — Cassat. 30 janv. 1853. Sirey, 83, 1, 193.

(2) Paris, 6 mai 1854. Dalloz, 56, 2, 240.

Il suffit, pour que l'art. 911 soit applicable, qu'il existe une incapacité. L'enfant naturel simplement conçu ne peut, s'il est reconnu, recevoir directement de son père, au delà des limites fixées par l'art. 908. La libéralité qui serait faite à sa mère serait, par suite, réductible comme faite à un incapable par personne interposée. Mais, objectent certains auteurs, l'adage « *Infans conceptus pro nato habetur* » est inspiré par l'intérêt de l'enfant. On ne doit donc pas l'appliquer lorsqu'il lui est préjudiciable. « *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur.* »

Cette objection nous semble peu probante. L'enfant naturel simplement conçu peut, s'il est reconnu, recevoir une libéralité; ne serait-il pas irrationnel de le considérer tout à la fois comme né, pour permettre de le gratifier, et comme n'existant pas encore pour le soustraire à l'application de l'art. 911. Par cela seul qu'il est reconnu, l'incapacité prononcée par l'art. 908 l'atteint; si, d'autre part, il est incapable de recevoir, la libéralité faite à sa mère doit, aux termes de l'art. 911, être légalement présumée faite à personne interposée (1).

85. QUID S'IL N'EST PAS ENCORE RECONNU ? S'IL EST DÉCÉDÉ ?

— Nous avons vu précédemment que l'interposition de personnes n'a rien d'illicite en elle-même. La donation qui s'adresse à un individu capable de recevoir n'est

(1) Paris, 26 avril 1833. Sirey, 33, 2, 421. — Metz, 10 août 1864. Sirey, 65, 2, 64.

pas moins valable lorsque le donateur a eu recours à une interposition que dans le cas où le donataire réel doit directement recueillir le bénéfice de la libéralité. Nous en concluons que la présomption posée par l'art. 911 ne sera pas applicable dans les cas où l'incapacité n'existera pas encore, aussi bien que dans les cas où elle aura cessé d'exister. Pourquoi, par exemple, si l'enfant naturel est décédé, s'il n'est pas encore reconnu, voir dans son conjoint une personne interposée ? La présomption d'interposition s'explique rationnellement par le désir d'éviter les fraudes à la loi. Puisque, dans l'espèce, aucune fraude n'est à craindre, il n'y a plus lieu de présumer l'interposition. Remarquons d'ailleurs que, pour gratifier son enfant, le père n'avait pas besoin, dans le cas où l'incapacité n'existe pas encore, de recourir à une interposition de personnes. Jusqu'à la reconnaissance, l'enfant naturel est un étranger pour son auteur ; il n'est point soumis, dès lors, à l'incapacité de l'art. 908. Il pouvait recevoir sans limites de quotité. La libéralité qui s'adresse à son conjoint doit donc, jusqu'à preuve du contraire, être considérée comme inspirée seulement par l'affection que le donateur éprouve à son égard. Lors même, au surplus, que l'on prouverait l'interposition, la donation n'en resterait pas moins valable, car, dans l'espèce, la loi ne déclare incapable de recevoir, ni le conjoint de l'enfant naturel, donataire apparent, ni l'enfant lui-même, donataire réel.

86. L'application de ces principes n'a pas été sans soulever quelques difficultés dans la pratique. Il faut,

pour les résoudre, examiner successivement deux hypothèses. Supposons d'abord qu'un individu, Primus, ayant un enfant naturel, Secundus, qu'il n'a pas reconnu, donne entre vifs au conjoint de cet enfant, Titia, la somme de cent mille francs. Puis il reconnaît Secundus et meurt. Quel sera le sort de la libéralité faite à Titia? Les héritiers du donateur pourront-ils, dans le but de la faire réduire, invoquer la disposition de l'art. 911 et prétendre que Titia n'a joué dans la donation que le rôle de personne interposée? Nous ne le pensons pas. Nous fondant sur les principes exposés plus haut, nous dirons : « Pour qu'il existe une présomption légale d'interposition, il faut qu'il existe une incapacité. Le législateur, dans l'art. 911, se propose, en effet, d'empêcher à tout prix la violation de l'art. 908. Si ce texte n'est pas applicable, l'art. 911 ne l'est pas davantage. Or, Primus, au moment de la donation, n'avait pas encore reconnu Secundus. Celui-ci n'était donc pour lui qu'un étranger capable de recevoir sans limites de quotité. L'art. 908 ne s'appliquait pas. L'enfant naturel non reconnu, n'étant pas incapable, son conjoint ne pouvait, dès lors, être présumé personne interposée.

Cette présomption se trouvait d'ailleurs, dans l'espèce, démentie par les faits. Pourquoi le donateur eût-il cru devoir recourir à une interposition, puis qu'il avait le droit d'avantager directement et sans restrictions son enfant naturel. La disposition de l'art. 911 n'a qu'un but, éviter et déjouer les fraudes à la loi; quand aucune fraude ne peut se concevoir, il ne saurait plus être ques-

tion, rationnellement, de présomption d'interposition. Jusqu'à preuve du contraire, on doit donc considérer Titia comme ayant reçu pour elle-même. Or, Titia n'était pas incapable. La libéralité, par suite, est valable.

Sans doute il peut se faire que Titia n'ait été, comme le soutiennent les héritiers de Primus, qu'une personne interposée, mais d'une part l'interposition devrait être prouvée par ces héritiers et, d'autre part, fût-elle établie qu'elle n'aurait pas pour effet de vicier la libéralité puisqu'au moment où Primus a gratifié Titia, l'enfant naturel, Secundus, n'était pas reconnu par son père et pouvait, dès lors, recevoir de lui sans limites de quotité. Peu importe donc aux héritiers de Primus que le véritable bénéficiaire de la libéralité soit Secundus au lieu d'être Titia. Tous deux, le donataire réel, comme le donataire apparent, étaient capables de recevoir, aussi bien directement qu'indirectement. La donation doit par suite, être, dans tous les cas, déclarée valable.

87. Cette doctrine adoptée par la Cour de Nîmes dans une hypothèse analogue à la nôtre a été consacrée par un arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 28 mai 1878. Cet arrêt a fait l'objet de très vives critiques.

Certains auteurs, voyant dans l'art. 908 une règle de disponibilité des biens, ont raisonné de la manière suivante : « Il faut se placer pour savoir si, dans l'espèce l'art. 908 et son complément l'art. 911 sont applicables au moment où, d'ordinaire, on se place pour déterminer les effets des règles de disponibilité, c'est-à-dire au jour

de la mort du donateur. Primus, antérieurement à son décès, avait reconnu Secundus. Celui-ci ne pouvait, dès lors, en vertu de l'art. 908, recevoir au-delà d'une certaine limite et, par suite, Titia devait être, vis-à-vis de lui, considérée comme une personne interposée. La présomption d'interposition posée par l'art. 911 était donc applicable et la libéralité faite au conjoint de l'enfant naturel réductible en cas d'excès.

Nous nous contenterons, pour réfuter ce raisonnement, de rappeler que nous avons précédemment repoussé l'idée qui lui sert de base. L'art. 908 consacre, à notre avis, une règle de capacité personnelle, et non, comme on le prétend, une règle de disponibilité.

88. D'autres jurisconsultes, d'accord avec nous sur ce point, soutiennent cependant que l'art. 911 était applicable dans l'espèce. Pour qu'il y ait une présomption légale d'interposition de personnes, il faut, dit-on, qu'il existe une incapacité, cela résulte des termes mêmes de l'art. 911, mais l'incapacité de l'enfant naturel dérive de sa filiation, non de l'acte juridique par lequel se trouve établie cette filiation. La reconnaissance est simplement déclarative d'un état préexistant. Tant qu'elle n'intervient pas, l'enfant naturel reste, sans doute, étranger à ses auteurs, et peut, dès lors, recevoir d'eux sans limites de quotité. Mais par cela seul qu'à une époque quelconque les liens qui unissent l'un à l'autre le père et l'enfant sont établis légalement, il est démontré que ces liens ont toujours existé. Secundus, reconnu par Primus, a toujours été son fils, incapable, par suite, en

vertu de l'art. 908. La reconnaissance, en un mot, ne fait pas naître l'incapacité, mais la fait seulement apparaître. S'il en est ainsi, le jour où Primus a gratifié Titia, celle-ci tombait sous le coup de la présomption posée par l'art. 911, car elle était le conjoint d'un incapable. La libéralité qui lui était faite était donc réductible en cas d'excès.

89. Ce raisonnement ne saurait nous convaincre. Ce que le législateur veut prohiber, croyons-nous, ce sont les libéralités qui, s'adressant à un enfant dont la situation irrégulière est connue de la famille légitime, constitueraient à l'adresse de celle-ci un incontestable outrage. Mais du moment que les liens qui unissent l'un à l'autre le père et l'enfant ne sont pas établis légalement, la libéralité faite à ce dernier ne saurait, pas plus qu'une libéralité dont le destinataire serait un étranger, éveiller les susceptibilités des parents légitimes. Dira-t-on que la reconnaissance intervenue postérieurement fait apparaître le vice de la libéralité ? Nous répondrons que, pour juger de la validité d'un acte à titre gratuit, au point de vue de la capacité du donataire, il faut se placer à l'époque où la disposition doit produire effet. Or, le jour où Primus a gratifié Titia, Secundus n'était pas reconnu, l'art. 908 ne lui était pas applicable et, dès lors, son conjoint ne pouvait être, par rapport à lui, présumé personne interposée. Peu importe que, postérieurement, il intervienne une modification dans la capacité de Primus ; cette modification ne saurait, après coup, vicier l'acte juridique réguliè-

rement accompli. Vouloir, au surplus, donner aux effets de la reconnaissance un caractère rétroactif, serait faire de cette reconnaissance une condition résolutoire de la libéralité, résultat évidemment inadmissible en l'absence de texte, alors surtout qu'il aboutirait, dans l'espèce, à dépouiller, non pas l'enfant naturel, mais un tiers qui pouvait se croire définitivement investi du bénéfice de la libéralité.

La Chambre des Requêtes a donc bien jugé, croyons-nous (1).

90. Modifions quelque peu les éléments du problème. Supposons que Primus, après avoir reconnu son enfant naturel, Secundus, lui laisse par testament une somme dont la quotité ne dépasse pas les limites fixées par l'art. 908. Il institue par le même testament pour sa légataire universelle Titia, mère de l'enfant naturel. Puis il meurt. Titia qui, du vivant de Primus, n'avait pas reconnu Secundus, le reconnaît après le décès du testateur. Quelle sera, sur le legs universel qu'elle est appelée à recueillir l'influence de cette reconnaissance ? Les collatéraux de Primus pourront-ils, pour faire réduire la disposition qui les dépouille, invoquer contre Titia la présomption de l'art. 911 ?

Nous ne le pensons pas. Pour apprécier la validité d'une disposition testamentaire pure et simple, au point de vue de la capacité du légataire, c'est au jour du décès

(1) Nîmes, 6 juin 1877. Cass. Req. 28 mai 78. Sirey, 79, 1, 337. Dalloz. 78, 1, 401. (Notes de MM. Labbé et Beudant.)— Cass. civ. 30 janv. 1883. Sirey 83, 1, 193.

du testateur qu'il faut se placer. Si nous examinons la situation de Secundus et celle de Titia lors de la mort de Primus, nous voyons qu'ils ont été tous deux valablement institués. Secundus, enfant naturel reconnu, pouvait recevoir dans les limites fixées par l'art. 908. Titia, ne se rattachant à Secundus par aucun lien légal, ne devait pas être considérée, par rapport à lui, comme une personne interposée. C'était elle qui, jusqu'à preuve du contraire, était la véritable bénéficiaire du legs universel. Ce legs était donc valable, car le Code civil ne prononce aucune incapacité de recevoir entre concubins.

Mais si les collatéraux parvenaient, dans notre espèce, à prouver que la libéralité faite en apparence à Titia s'adressait réellement à Secundus lui-même, la situation serait modifiée. Secundus, en effet, au moment du décès de Primus, était un enfant naturel reconnu, frappé dès lors, aux termes de l'art. 908, d'une incapacité partielle de recevoir, aussi bien indirectement que directement. La libéralité qui lui était faite par personne interposée était donc réductible en vertu, non du second alinéa, mais du premier alinéa de l'art. 911.

91. La Chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt en date du 30 janvier 1883 (1), a, dans une espèce analogue à celle que nous examinons, admis une solution différente. Elle a réduit le legs universel, en se fondant sur ce que la mère devait être légalement pré-

(1) Cass. civ. 30 janv. 1883. Sirey, 83, 1, 193.

sumée personne interposée. Les auteurs qui cherchent à justifier cette jurisprudence invoquent toujours le même argument : La reconnaissance est déclarative, elle doit rétroagir dans ses effets. Le jour où Titia reconnaît Secundus, il est démontré qu'elle a toujours été sa mère. Comme, d'autre part, Secundus était reconnu par Primus, le legs fait à Titia devait être considéré comme fait à la mère d'un enfant naturel incapable de recevoir, aux termes de l'art 908, c'est-à-dire, à l'enfant naturel lui-même, par personne interposée. Ce legs était donc réductible par application de l'art. 911.

92. Nous avons précédemment réfuté cette argumentation, nous n'y reviendrons pas. Ajoutons seulement une considération nouvelle à toutes celles qui militent en faveur de notre système. Lorsque Primus est mort, ses intentions étaient valablement exprimées ; il devait compter qu'elles recevraient leur exécution normale. Une reconnaissance postérieure qui se placerait en dehors de ses prévisions ne saurait exercer rationnellement aucune influence sur l'interprétation de ses volontés. En reconnaissant Secundus postérieurement au décès du testateur, Titia n'a pu, par son propre fait, infirmer rétroactivement une volonté testamentaire légalement exprimée, pas plus d'ailleurs qu'il ne lui était permis de se dépouiller rétroactivement elle-même du bénéfice de droits régulièrement et définitivement acquis.

C'est ce qu'avaient décidé le Tribunal de Beaume-les-Dames et la Cour de Besançon. La Cour Suprême s'est

prononcée dans un autre sens. Mais quelques jours à peine après l'arrêt de la Chambre civile, le 9 février 1883, la Cour d'Appel de Paris a, de nouveau, consacré notre solution. La jurisprudence est donc loin d'être définitivement fixée sur ce point (1).

93. L'art. 911 n'est applicable, à notre avis, qu'autant qu'il existe une incapacité. Si cette incapacité venait à disparaître, la présomption d'interposition tomberait du même coup. Supposons, par exemple, qu'une libéralité soit faite au conjoint de l'enfant naturel par le père, après la mort de cet enfant. Dans ce cas, il n'y a plus d'incapable à qui le législateur puisse craindre de voir transmettre le bénéfice de la libéralité. L'art. 908 n'est plus applicable. La présomption d'interposition posée par l'art. 911 doit donc disparaître.

94. Mais que décider si la libéralité faite au conjoint de l'incapable à une époque où cet incapable existait encore ne devient susceptible de produire effet qu'après sa mort, si par exemple le décès de l'enfant naturel, postérieur à la disposition se trouve antérieur à l'acceptation faite par le donataire ou à l'ouverture de la succession, lorsqu'il s'agit d'un legs ? Nous croyons que, dans ce cas, le conjoint de l'enfant naturel ne peut être considéré comme personne interposée, que, dès lors, la libéralité qui lui est faite est parfaitement valable. Au moment où la disposition doit, en effet, recevoir son exécution, l'incapable n'existe

(1) Besançon, 24 août 80. Sirey, 83, 1, 193. — Paris, 9 février 83. Journ. la Loi, 14 février 83.

plus. L'art. 908 ne serait plus applicable, l'art. 911 ne doit pas l'être davantage.

95. On a contesté l'exactitude de cette solution, du moins en ce qui concerne les dispositions testamentaires. Sans doute, a-t-on dit, le conjoint de l'enfant naturel peut, dans l'espèce, être gratifié, car, pour apprécier la capacité du légataire, il suffit de se placer à l'époque de l'ouverture de la succession. Mais si le conjoint légataire peut recevoir, le père, à l'inverse, n'a pas la capacité requise pour pouvoir l'instituer. Il faut, en effet, pour apprécier la capacité du testateur, envisager tout à la fois le moment de la confection du testament et celui du décès. Or, à l'époque du testament, l'enfant naturel existait encore. Il ne pouvait recevoir au delà des limites fixées par l'art. 908. L'art. 911 devait donc s'appliquer. En conséquence, le conjoint de l'enfant naturel était, par rapport à lui, présumé personne interposée. Toute libéralité qui était faite à ce conjoint se trouvait réductible comme s'adressant à l'enfant naturel lui-même. Ce résultat n'est pas modifié par cela seul que l'incapable vient à mourir avant le testateur. La disposition testamentaire viciée dans son principe, faute de capacité, ne cesse pas de l'être, bien que le testateur soit devenu capable.

96. Cette argumentation nous semble peu probante. On confond deux choses absolument distinctes, la présomption d'interposition de personnes et l'incapacité. Si du vivant de l'enfant naturel, son conjoint ne peut recevoir, c'est que les libéralités qui lui sont faites sont

considérées par le législateur comme s'adressant à l'enfant lui-même. Le père de l'enfant naturel n'est donc pas incapable de donner au conjoint, pas plus que celui-ci de recevoir. Mais le législateur présume qu'en disposant en faveur du conjoint, le père n'a poursuivi qu'un but, gratifier l'enfant naturel lui-même, en contravention de l'art. 908. Cette présomption d'interposition n'admet pas la preuve contraire. Le donataire apparent ne peut donc démontrer que le bénéfice de la disposition testamentaire s'adresse réellement à lui. Voilà pourquoi la libéralité qui lui est faite ne lui profite pas. Mais le jour où l'incapable vient à mourir, la présomption posée par l'art. 911 cesse d'être applicable. On ne peut songer, en effet, à gratifier celui qui n'existe plus. Que reste-t-il alors? Un légataire apparent qui, de tout temps, a pu recevoir, et au profit duquel, à toute époque, le testateur a pu disposer. La libéralité qu'il doit recueillir, aux termes du testament, ne saurait donc être réductible.

PARAGRAPHE IV

QUELS SONT LES EFFETS DU DÉGUISEMENT ET DE L'INTERPOSITION DE PERSONNES ?

97. Nous avons supposé jusqu'à présent que les donations faites à l'enfant naturel sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou par personne interposée sont

simplement réductibles. L'art. 911 est, à notre avis, le complément de l'art. 908. Il doit avoir la même sanction.

98. Certains auteurs ont, cependant, admis une solution différente. Le législateur s'est, dit-on, montré plus rigoureux pour les libéralités excessives qui se cachent sous les apparences d'un acte régulier que pour celles dont le bénéfice est attribué directement à l'incapable. L'art. 908 est sanctionné par l'action en réduction; l'art. 911 par l'action en nullité. Cela résulte des termes mêmes de la loi : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. » Et cette solution s'explique. Lorsqu'en effet l'enfant naturel est gratifié d'une manière ouverte, on n'a pas à craindre que la disposition de l'art. 908 soit violée, car les parties intéressées sont là pour y veiller. Ce danger existe au contraire lorsque le père a recours au déguisement et à l'interposition de personnes. On comprend que le législateur se soit montré d'autant plus sévère que les parties, pour éluder ses prohibitions, se sont montrées plus habiles. Voilà pourquoi, dans l'art. 911, il frappe d'une nullité complète les libéralités que le père a voulu, par des moyens frauduleux, faire parvenir à l'enfant naturel.

Cette doctrine, ajoute-t-on, trouve sa confirmation dans un autre texte. L'art. 1099 du Code civil a pour but, comme l'art. 911, d'atteindre certains avantages qui, dans la pensée du disposant, s'adressent indirectement à une personne frappée d'une incapacité partielle de

recevoir. Conçu dans des termes analogues à ceux de l'art. 911, il fait du déguisement et de l'interposition de personnes le principe d'une nullité totale et non pas seulement d'une réduction des libéralités. Pourquoi ne pas admettre la même solution dans notre espèce puisque les motifs sont les mêmes?

99. Ces arguments ne sauraient nous convaincre. Le dernier se réfute de lui-même. D'abord il n'est pas absolument établi que l'art. 1099 ait pour but de sanctionner par la nullité complète des libéralités qu'il atteint, l'incapacité qui résulte des articles 1096 et suivants. De plus, les textes qui prononcent une nullité sont d'interprétation stricte. Il est impossible d'en étendre l'application par voie d'analogie.

Nous pouvons, d'ailleurs, invoquer en faveur de notre doctrine les termes mêmes de l'art. 911. Les donations déguisées ou faites sous le nom de personnes interposées au profit d'un enfant naturel sont nulles, sans doute, mais dans quelles limites? En tant seulement que l'enfant naturel est incapable, c'est-à-dire en tant qu'il reçoit une part supérieure à sa part héréditaire. Dans les limites fixées par l'art. 908, il n'est pas incapable, et la libéralité qui lui est faite par personne interposée ne tombe pas sous le coup de l'art. 911.

Quant à l'argument rationnel déduit de cette idée que le législateur doit se montrer d'autant plus sévère que le danger de voir éluder les prohibitions qu'il édicte est plus grand, nous en ferons facilement justice. Le déguisement et l'interposition de personnes ne sont pas

toujours, en effet, même lorsqu'ils sont employés pour gratifier un incapable, des moyens frauduleux. Le père, en dissimulant la libéralité faite à l'enfant naturel a peut-être voulu simplement éviter de froisser les susceptibilités de la famille légitime. Cette intention n'a rien que de très louable en elle-même.

Dira-t-on que l'intention frauduleuse résulte de ce fait que les libéralités sont excessives ? Cette objection nous semble peu probante. C'est seulement, en effet, au jour du décès du disposant qu'il est possible de savoir si l'enfant naturel a reçu plus que sa part héréditaire. Il peut se faire que, par suite de revers de fortune, l'enfant dont le conjoint avait, de son vivant, reçu du père une somme qui ne dépassait pas les limites fixées par l'art. 908, se voie, lors du décès du donateur, soumis à une action en réduction. La libéralité valable dans son entier lorsqu'elle était faite a pu cesser de l'être après coup. L'intention du disposant n'était évidemment pas, dans ce cas, de frauder la loi.

L'art. 911 doit donc, à notre avis, être sanctionné, comme l'art. 908, par la réduction.

DEUXIÈME SECTION

Dans quelles limites les enfants naturels incestueux et adultérins peuvent-ils recevoir de leurs auteurs, directement ou indirectement ?

100. L'art. 908 s'applique aux enfants nés de l'adultère et de l'inceste comme aux enfants naturels simples. Cela n'est pas contesté dans la doctrine. Si l'on se réfère au titre des Successions, on voit, en effet, que le législateur confère aux enfants adultérins et incestueux un droit sur les biens de leurs auteurs. Ils ont droit à des aliments. Or, l'art. 908 est conçu dans les termes les plus généraux. Il défend aux enfants naturels, sans distinction d'origine, de recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des Successions. Le père de l'enfant incestueux ou adultérin ne pourra donc lui donner que des aliments.

Mais, pour que l'art. 908 soit applicable, il faut que les liens qui unissent l'un à l'autre le père et l'enfant soient établis légalement. Or, aux termes des art. 335 et 342 du Code civil, la filiation des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin ne peut être l'objet d'une reconnaissance ; ajoutons, ni d'une recherche judiciaire. Dans quels cas, dès lors, la filiation naturelle

adultérine ou incestueuse sera-t-elle susceptible d'apparaître avec un caractère de certitude ? Dans quels cas aura-t-elle pour effet d'atteindre l'enfant dans sa capacité de recevoir ? Pour résoudre ce problème juridique, il nous faut examiner successivement plusieurs hypothèses.

101. 1^o L'ART. 908 EST-IL APPLICABLE AU CAS OÙ, MALGRÉ LA DISPOSITION DE L'ART. 335, LE PÈRE DE L'ENFANT INCESTUEUX OU ADULTÉRIN LE RECONNAÎTRAIT ? — Supposons, par exemple, que l'officier de l'état-civil, ignorant le vice de la naissance ou la prohibition légale ait reçu la reconnaissance. Quel sera l'effet de cette reconnaissance ? L'enfant pourra-il l'invoquer pour obtenir des aliments ? Ses adversaires auront-ils le droit de la lui opposer pour faire réduire les libéralités excessives qui lui seraient faites ?

On l'admet dans un premier système qui se prévaut de l'autorité de Merlin. Les art. 762 et 908 confèrent à l'enfant certains droits en même temps qu'ils le frappent d'une incapacité partielle. Ne serait-ce pas faire de ces textes une lettre morte que d'annuler complètement l'acte juridique par lequel se manifeste la filiation ?

Ce serait d'ailleurs, ajoute-t-on, s'exposer à consacrer les solutions les plus immorales. Supposons, en effet, qu'une personne ait deux enfants naturels nés, l'un pendant le mariage, l'autre postérieurement à sa disso-

lution. Tous deux sont reconnus. Qu'arrivera-t-il si l'on dépouille de tout effet la reconnaissance de l'enfant adultérin ? L'enfant naturel simple ne pourra recevoir au delà de sa part héréditaire ; l'enfant adultérin pourra se voir, au contraire, investi de la totalité de la quotité disponible, car malgré la reconnaissance, il reste pour son père un étranger aux yeux de la loi. De sorte qu'en définitive, on traite moins favorablement l'enfant naturel simple que l'enfant adultérin.

Les travaux préparatoires ne permettent pas, d'ailleurs, de considérer comme dénuée d'effet la reconnaissance de l'enfant incestueux ou adultérin. L'intention des rédacteurs du Code apparaît clairement dans les termes du discours prononcé devant le Corps Législatif par le tribun Siméon : « Un homme aura signé comme père un acte de naissance, sans faire connaître qu'il est marié à une autre femme que la mère du nouveau-né, ou que la mère est sa sœur ; il aura voulu faire fraude à la loi ; l'enfant se présentera dans la succession pour y exercer les droits d'un enfant naturel ; on le repoussera par la preuve qu'il est né d'un père qui ne pouvait légalement l'avouer ; mais l'aveu de fait, écrit dans son acte de naissance lui restera et lui procurera des aliments ».

La reconnaissance de l'enfant adultérin, nulle en elle-même est donc, néanmoins, susceptible de produire certains effets légaux (1).

(1) Paris, 14 déc. 1835. Sirey, 36 2, 63.

102. D'autres auteurs, prenant pour base de leur argumentation les termes mêmes de l'art. 335 : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit d'enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin », en concluent que la reconnaissance, nulle en tant qu'elle profite à l'enfant peut, à l'inverse, lui préjudicier. L'enfant adultérin n'aurait pas le droit d'invoquer cette reconnaissance pour se faire attribuer des aliments ; ses adversaires conserveraient, au contraire, la faculté de la lui opposer pour faire réduire, en vertu de l'art. 908, les libéralités qui lui auraient été faites (1).

103. Dans un troisième système qui, du reste, ne repose sur aucune base juridique, et que la jurisprudence a toujours repoussé, la reconnaissance devrait produire effet en faveur de l'enfant sans pouvoir, à l'inverse lui être préjudiciable.

104. Toutes ces doctrines nous semblent méconnaître le caractère éminemment prohibitif de l'art. 335. « La reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés de l'adultère ou de l'inceste. » Qu'est-ce à dire sinon que le père ne peut volontairement se rattacher à son enfant par des liens légalement établis ? Comment, dès lors, un acte juridique inexistant serait-il susceptible de produire des effets ? Comment l'enfant

(1) Cass. rejet. 1^{er} aout 1827. Sirey. 27. 1. 665.

naturel pourrait-il invoquer ou se voir opposer une qualité qu'il n'a pas et qu'il ne peut avoir aux yeux de la loi ? L'art. 335 serait impunément violé s'il n'avait pour sanction la nullité complète de la reconnaissance effectuée au mépris de la prohibition qu'il édicte.

On invoque les Travaux préparatoires. Aux termes du discours prononcé par le tribun Siméon, nous opposerons les paroles de MM. Lahary et Duveyrier au Tribunal et au Corps Législatif. « Cette reconnaissance, disait M. Duveyrier, sera impossible s'il faut l'appuyer sur l'inceste ou sur l'adultère. L'officier public ne la recevra pas ; et si, malgré lui, l'acte contient le vice qui l'infecte, cette reconnaissance nulle ne pourra profiter à l'enfant adultérin ou incestueux pour qui elle aura été faite ».

Le législateur, en prohibant la reconnaissance de l'enfant adultérin poursuit un but : éviter le scandale, protéger les bonnes mœurs. Ce résultat ne serait pas atteint si la reconnaissance était susceptible de produire des effets. Les actions judiciaires qui seraient intentées, soit au nom de l'enfant, soit contre lui, aboutiraient, en définitive, à la divulgation du fait scandaleux dont le législateur redoute l'apparition. Cette considération pratique nous rend plus suspecte encore l'exactitude du système que nous combattons.

Quant à la distinction qu'il faudrait, d'après certains auteurs, établir entre les effets de la reconnaissance, suivant qu'ils sont avantageux ou défavorables à l'enfant naturel, nous ne saurions l'admettre. De deux choses

l'une, en effet, ou la reconnaissance est valable, et dès lors susceptible de produire des effets aussi bien à l'encontre de l'enfant qu'en sa faveur, ou elle est nulle et ne peut ni lui profiter, ni lui préjudicier.

105. 2° QUID AU CAS OÙ LA RECONNAISSANCE ET LA LIBÉRALITÉ SONT CONTENUES DANS LE MÊME ACTE ? — Supposons, par exemple, que la disposition testamentaire soit ainsi conçue : « Je donne et lègue la somme de cent mille francs à l'enfant que j'ai eu de telle femme, pendant mon mariage », ou encore : « Je donne et lègue la somme de cent mille francs à Titius, parce qu'il est mon enfant adultérin ? » L'art. 908 sera-t-il applicable ? Le legs fait à l'enfant sera-t-il réductible aux limites d'une disposition alimentaire ? Nous n'avons plus à distinguer ici, comme pour l'enfant naturel simple, entre le cas où la reconnaissance est contenue dans un acte authentique et le cas où elle résulte d'un acte sous seing-privé. Quelle que soit, en effet, sa forme, et de quelque manière qu'elle se produise, elle ne saurait, à notre avis, constituer un titre que l'enfant puisse invoquer ou qui lui soit opposable.

106. Pour atteindre la libéralité, la jurisprudence a dit : Le testament est un acte indivisible. L'enfant qui veut se prévaloir d'une de ses parties ne saurait se plaindre de s'en voir opposer une autre. Il ne peut séparer de la libéralité qu'il reçoit la reconnaissance qui en est l'accessoire indispensable et qui a pour effet d'en réduire le montant.

C'est d'ailleurs, ajoute-t-on, la qualité de l'enfant qui constitue la cause unique et déterminante de la libéralité. Cela résulte des termes mêmes du testament. Or, l'art. 1131 du Code civil prononce la nullité des obligations qui reposent sur une cause illicite et il peut sembler difficile, au vu de l'art. 335, de contester que la donation faite à l'enfant adultérin présente ce caractère. La libéralité devrait donc, dans l'espèce, être déclarée nulle (1).

107. Nous avons précédemment réfuté cette argumentation. La reconnaissance et la libéralité ne constituent pas deux parties indivisibles du testament, car on peut les concevoir l'une sans l'autre. La reconnaissance peut être nulle sans que, pour autant, la libéralité cesse d'être valable.

On invoque la disposition de l'art. 1131. Ce texte n'est pas applicable dans l'espèce. La cause juridique d'une obligation n'est pas, en effet, le mobile essentiellement variable auquel ont obéi les parties. C'est, en matière de donations, l'intention libérale elle-même. Cette intention ne saurait présenter un caractère illicite. Elle peut, sans doute, être inspirée par le désir de récompenser une complaisance coupable, de satisfaire une affection dont la loi réprime les élans, par un sentiment de haine pour la famille légitime, mais ce ne sont là que des mobiles de la libéralité. La loi déclare nulle l'obligation

(1) Cass, 4 janv. 1832. Sirey, 32, 1, 145. — Lyon, 13 mars 1847. Dalloz, 47, 2, 76.

qui repose sur une cause illicite et non pas celle qui est inspirée par des mobiles illicites.

108. Serait-il possible d'atteindre par un autre moyen la libéralité faite à l'enfant adultérin ? Des auteurs l'ont pensé. Cette libéralité doit être annulée, dit-on, par application de l'art. 6 du Code civil. Ce texte défend aux particuliers de déroger par des conventions aux lois qui intéressent l'ordre public. Or, le père qui lègue à son enfant adultérin plus que des aliments contrevient à l'art. 908 et ce texte est de ceux qui intéressent l'ordre public puisqu'il a pour but d'encourager le mariage et de faire respecter les bonnes mœurs.

Nous comprenons et nous approuvons sans réserve les sentiments qui ont inspiré cette doctrine. Sans doute il serait peu moral de donner effet à la volonté d'un homme qui, se mettant pour ainsi dire en révolte contre la loi, pousse le cynisme jusqu'à révéler dans son testament les turpitudes de sa vie passée. Mais plaçons-nous exclusivement au point de vue juridique. L'art. 6 du Code civil est-il vraiment applicable dans l'espèce, nous ne le croyons pas. Il ne nous semble nullement démontré que la libéralité faite à l'enfant adultérin par son auteur déroge à la prohibition de l'art. 908. Ce texte frappe, en effet, d'une incapacité plus ou moins étendue l'enfant naturel dont la filiation se trouve établie légalement. Mais, puisque la reconnaissance de l'enfant né de l'adultère ou de l'inceste est nulle aux yeux de la loi, cet enfant n'est pour son auteur qu'un étranger. L'art. 908 ne défend pas à un étranger de recevoir. La disposition

par laquelle le père gratifie son enfant adultérin ne déroge donc pas à l'art. 908. On devrait, dès lors, en se plaçant à un point de vue rigoureusement logique, valider la libéralité.

109. DANS QUELS CAS L'ART. 908 SERA-T-IL APPLICABLE? — Dans les cas exceptionnels où la filiation adultérine ou incestueuse pourra se trouver légalement établie. Supposons, par exemple, que le mari dirige contre l'enfant de sa femme une action en désaveu et triomphe. L'enfant sera, par cela même, légalement réputé adultérin. Il ne pourra, par suite, aux termes des art. 762 et 908, recevoir que des aliments. De même, si l'enfant parvient à démontrer dans deux instances successives qu'il se rattache à deux personnes entre lesquelles il existe des liens de parenté qui rendent le mariage impossible, la preuve de sa filiation incestueuse résultera de la combinaison des deux jugements. De même encore, si un mariage est annulé pour cause de bigamie ou d'inceste, sans qu'aucun des deux époux ait été de bonne foi, les enfants issus de ce mariage seront légalement réputés incestueux ou adultérins.

Dans tous ces cas, la prohibition de l'art. 908 s'appliquera. Les dons ou legs reçus par l'enfant pourront être réduits.

110. Puisque l'enfant né de l'adultère ou de l'inceste est incapable de recevoir de ses auteurs autre chose que des aliments, les dispositions de l'art. 911 lui seront par cela même applicables. L'art. 911 est, en effet,

le complément indispensable de l'art. 908; il s'y rattache à titre d'accessoire. On devra, dès lors présumer personnes interposées, les descendants, père, mère et conjoint de l'enfant.

Toutes les règles et solutions que nous avons précédemment formulées en ce qui concerne les effets de l'incapacité prononcée par l'art. 908 seront, au surplus, applicables à l'enfant né de l'adultère et de l'inceste, comme à l'enfant naturel simple.

TROISIÈME PARTIE

*Dans quelles limites les père et mère peuvent-ils dépouiller
leur enfant naturel?*

111. Le législateur, en limitant les droits des enfants naturels ne se proposait qu'un but, établir une différence entre ces enfants et les enfants nés du mariage. Après avoir mis un frein, dans l'intérêt de la famille légitime, aux élans d'une affection qui présentait, à ses yeux, quelque chose de coupable, il devait à l'inverse prévoir le cas où des père et mère, insensibles à la voix de la nature, chercheraient à dépouiller complètement leur enfant naturel.

Pouvait-il, rationnellement, permettre ce résultat ? Evidemment non. Par cela seul, en effet, qu'il donnait à l'enfant le droit de se rattacher légalement à ses auteurs, il devait, dans leur succession, lui accorder un droit qui fût à l'abri des spoliations.

112. L'a-t-il fait ? L'enfant naturel est-il investi d'un droit de réserve ? Première question que nous examinerons dans un premier paragraphe.

Si, comme nous le pensons, il faut admettre l'affirmative, nous devrons, dans un second paragraphe, nous proposer de résoudre les difficultés qui s'élèvent lorsqu'il s'agit de fixer le montant de cette réserve.

Nous nous demanderons en troisième lieu sur quels biens elle se calcule.

Nous étudierons enfin, dans un quatrième paragraphe, le difficile problème de l'imputation de la réserve des enfants naturels. Nous rechercherons quelle est l'influence de cette réserve sur la quotité disponible et sur la réserve de droit commun.

L'ensemble de ces quatre paragraphes constituera la matière de notre premier chapitre.

Nous verrons ensuite que le législateur, dans le but d'assurer la paix sociale, a permis au père de régler de son vivant les droits héréditaires de l'enfant naturel et d'éviter ainsi, par une sorte d'avancement d'hoirie, le contact de cet enfant et des parents légitimes. L'art. 761 déroge au principe de la prohibition des pactes sur succession future. Nous l'étudierons dans un chapitre second.

CHAPITRE PREMIER

De la réserve des enfants naturels

PARAGRAPHE I

L'ENFANT NATUREL A-T-IL UN DROIT DE RÉSERVE ?

113. Nous voulons, bien entendu, parler de l'enfant naturel simple. L'enfant né de l'adultère ou de l'inceste n'est qu'un créancier d'aliments. Il ne jouit d'aucun droit héréditaire. Il ne saurait, dès lors, prétendre à une réserve, car la première condition pour être réservataire, c'est d'être héritier.

114. Mais l'enfant naturel simple a, lui, des droits à la succession de son auteur. Est-il, en outre, investi d'un droit de réserve ? On l'a contesté dans un premier système. L'existence d'un droit de réserve n'est pas, a-t-on dit, la conséquence fatale de l'existence d'un droit héré-

ditaire. On peut être successeur sans être réservataire; c'est le cas des parents collatéraux légitimes. Pour que l'on puisse admettre au profit de l'enfant naturel l'existence d'une réserve, il faut s'appuyer sur un texte. Or, si nous envisageons le seul texte qui se réfère à la réserve des descendants, l'art. 913, nous voyons que ce texte ne comprend, dans ses termes, que l'enfant légitime. C'est le seul qu'il ait expressément prévu. Sa portée se trouve d'ailleurs précisée par les expressions mêmes dont s'est servi le législateur dans l'art. 916 : « A défaut d'ascendants et de descendants ». En matière de filiation naturelle, il n'y a pas de descendants. Cette filiation n'établit, en effet, de liens qu'entre l'enfant lui-même et ses auteurs immédiats. Les art. 913 et 916 n'étant pas susceptibles de s'appliquer à l'enfant naturel, celui-ci ne peut dès lors se prévaloir d'un droit de réserve.

Dira-t-on que l'enfant adoptif et l'enfant légitime sont, de l'avis de tous, des réservataires, bien qu'ils ne rentrent pas plus que l'enfant naturel reconnu dans les termes de l'art. 913 ? On répond que les art. 333 et 350 du Code civil établissent entre ces enfants et l'enfant légitime une assimilation complète. « L'enfant adoptif et l'enfant légitime pourront invoquer sur la succession de leur auteur les mêmes droits que l'enfant né du mariage ». L'art. 913, constitutif d'une réserve, leur sera, par suite, applicable comme à l'enfant légitime. Existe-t-il, au profit des enfants naturels une disposition légale analogue aux art. 333 et 350 ? Nullement. On ne peut, dès lors, les assimiler aux enfants légitimes. L'art. 338

le dit formellement, d'ailleurs : « L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime ». Il ajoute : « Les droits des enfants naturels seront réglés au titre des successions ». Qu'est-ce à dire, sinon que le législateur n'entend leur conférer qu'un droit de succession *ab intestat*. Ils ne sauraient prétendre à un droit de réserve, puisque, d'une part l'art. 913 ne leur est pas applicable, et que, d'autre part, leurs droits héréditaires se trouvent réglés dans un titre qui ne renferme aucune des règles spéciales à la réserve.

La meilleure preuve, ajoute-t-on, que le législateur n'a pas voulu faire d'eux des réservataires, c'est que nulle part, dans les travaux préparatoires, on ne trouve exprimée cette intention. Malgré la rédaction de l'art. 756, il subsistait, dans l'esprit de certains des membres du Conseil d'Etat et du Tribunat, une équivoque sur la qualité conférée par ce texte à l'enfant naturel. Etait-il successeur, était-il créancier? Les deux opinions avaient été soutenues, lors de la discussion de l'art. 756, et le furent encore postérieurement à sa rédaction définitive. Parler de conférer à l'enfant naturel un droit de réserve eût été, dès lors, pour ceux qui le considéraient comme investi d'un simple droit de créance, une énormité juridique. Une semblable prétention n'eût pas manqué de soulever des orages. Or, rien, dans les discussions du Conseil d'Etat, dans les rapports et les exposés de motifs, ne démontre que jamais on ait prévu la question. Le tribun Jaubert a pu dire sans être contredit : « Les enfants naturels ne pour-

raient-ils donc pas aussi réclamer la réduction des donations entre vifs ? Jamais ! La loi établit la réserve pour les enfants légitimes : « *qui dicit de uno negat de altero* (1) ».

Puisque rien, ni dans la loi, ni dans les travaux préparatoires n'indique l'existence d'une réserve au profit des enfants naturels et que, d'autre part, la réserve n'étant pas l'accessoire indispensable d'un droit héréditaire, on ne saurait la créer par voie d'interprétation, la conclusion qui s'impose malgré sa rigueur, c'est que les enfants naturels ne sont pas réservataires.

115. La presque unanimité de la doctrine et l'unanimité de la jurisprudence ont, depuis longtemps, admis une solution différente. L'enfant naturel doit être considéré comme investi d'un droit de réserve. Les partisans du premier système objectent contre cette solution le silence des textes et des travaux préparatoires, les paroles du tribun Jaubert. Les travaux préparatoires ne sauraient fournir d'éclaircissements sérieux dans une matière où tout est controversé, jusqu'aux principes, où, dans le cours des discussions, les équivoques et les contradictions se succèdent sans être relevées.

Quant aux paroles du tribun Jaubert, elles ne sont que l'expression d'une pensée individuelle. Elles prouvent que Jaubert n'était pas partisan de la réserve de l'enfant naturel, rien de plus. On invoque le silence des textes. La réserve est, dit-on, quelque chose d'exceptionnel ;

(1) Fenet. t. 22, p. 692.

on ne saurait la créer par voie d'interprétation Sans doute, mais il n'en faut pas conclure à la nécessité d'un texte formel. Pour que l'on puisse admettre l'existence de la réserve, il suffit qu'elle dérive, à titre de conséquence logique, d'une disposition légale. Or, le législateur, dans l'art. 757, opère un rapprochement entre le droit héréditaire de l'enfant naturel et celui de l'enfant légitime. Ces deux droits diffèrent entre eux quant à la quotité, non quant à la nature. La réserve qui est l'accessoire de l'un doit donc être aussi l'accessoire de l'autre.

La disposition de l'art. 761 du Code civil vient d'ailleurs corroborer cet argument. Le législateur permet au père de réduire à la moitié de sa part héréditaire son enfant naturel. Mais il faut pour cela que la réduction soit opérée du vivant du père et qu'elle soit acceptée par l'enfant. Qu'est-ce à dire, sinon que celui-ci peut invoquer un droit de réserve. S'il en était autrement, si l'enfant pouvait être complètement dépouillé par l'institution d'un légataire, à quoi servirait-il, en effet, de limiter dans l'art. 761 le droit de réduction du père ?

Il faut donc admettre l'existence d'une réserve au profit de l'enfant naturel.

116. Ces arguments n'ont pas convaincu les partisans du premier système. L'art. 757, ont-ils dit, n'a qu'un but, fixer le montant des droits héréditaires de l'enfant naturel. Pour calculer ces droits, le législateur prescrit de considérer d'abord l'enfant comme légitime, puis, sa part une fois déterminée, de la réduire au tiers.

Voilà tout. Comment peut-on, dès lors, de ce mode de calcul, déduire que le droit de l'enfant naturel et celui de l'enfant légitime sont de même nature. L'art. 757 ne se préoccupe nullement de cette question.

C'est à tort qu'on invoque la disposition de l'art. 761. Ce texte suppose que le père et l'enfant sont d'accord, l'un pour donner, l'autre pour recevoir. Le père désire avantager l'enfant, mais il voudrait, en même temps, l'exclure du partage héréditaire qui suivra son décès. Dans ce but, il lui donne par anticipation la moitié de ce qu'il recueillerait *ab intestat*, sous la condition toutefois qu'il abandonnera tout droit ultérieur à sa succession. Le donataire accepte la libéralité qui lui est faite et la condition qui en est l'accessoire indispensable. Comment conclure de cet accord de volontés à l'existence d'un droit de réserve au profit de l'enfant ? Dans le cas prévu par l'art. 761, le père veut gratifier l'enfant d'une partie de sa succession, cela ne prouve nullement qu'il soit obligé de le faire.

117. Il nous faut prendre parti. Le second système, au point de vue rationnel, est assurément le meilleur ; ses adversaires eux-mêmes sont obligés de le reconnaître. Au point de vue juridique pur, nous inclinons peut-être en faveur du premier. Le législateur nous semble, en effet, dans l'art. 757, ne s'être nullement préoccupé d'assimiler quant à leur nature le droit de l'enfant naturel et celui de l'enfant légitime. Bien que la part de l'un soit une fraction de la part de l'autre, ils n'en restent pas moins, l'un successeur aux biens,

l'autre successeur régulier. Il faut toutefois convenir que les considérations sur lesquelles la doctrine et la jurisprudence font reposer le second système ne sont pas dénuées de force. Aussi croyons-nous, à raison surtout des avantages qu'il présente au point de vue pratique, pouvoir nous y rallier.

118. QUE DÉCIDER AU CAS OÙ L'ENFANT NATUREL A ÉTÉ RECONNU PENDANT LE MARIAGE ? — Il est cependant une hypothèse où nous ne saurions admettre au profit de l'enfant naturel l'existence d'une réserve ; nous voulons parler du cas où cet enfant se trouverait en présence d'enfants légitimes issus d'un mariage dans le cours duquel il aurait été lui-même reconnu. L'art. 337 décide, en effet, que la reconnaissance intervenue pendant le mariage ne peut nuire aux enfants nés du mariage. Ces enfants excluent donc complètement l'enfant naturel de la succession de leur auteur commun. Puisque, vis-à-vis d'eux, l'enfant naturel n'est pas héritier, il ne peut, par cela même, être réservataire.

119. Un autre système a, cependant, été soutenu dans la doctrine. On distingue entre le cas où il n'existe qu'un ou deux enfants légitimes, et le cas où il y en a trois ou un plus grand nombre. Dans la première hypothèse, l'enfant naturel peut, dit-on, réclamer une réserve. Que veut, en effet, l'art. 337 ? Que la reconnaissance de l'enfant naturel ne soit pas préjudiciable aux enfants nés du mariage. Or, s'il existe moins de trois enfants

légitimes, l'enfant naturel en prenant sa réserve ne leur nuira pas. Supposons, en effet, que Titius, en mourant, laisse un enfant légitime, Primus, un enfant naturel, Secundus, et un légataire universel, Tertius. Par rapport à Primus, l'enfant légitime, l'enfant naturel, Secundus ne compte pas ; Primus prendra donc sa réserve comme s'il était seul en présence du légataire universel. Il aura droit, en conséquence, à $1/2$ de la succession. Mais si l'enfant naturel ne peut, en prenant sa réserve, diminuer celle de l'enfant légitime, l'art. 337 ne lui défend pas de diminuer la quotité disponible. La reconnaissance intervenue pendant le mariage ne saurait préjudicier aux enfants nés du mariage ; elle peut, au contraire, nuire au légataire universel. Secundus demandera donc, dans l'espèce, à prendre sur le disponible sa réserve calculée suivant la vérité des faits, c'est-à-dire telle qu'elle est lorsqu'il y a deux enfants, l'un naturel, l'autre légitime, et un légataire universel (1).

Au cas où il y aurait au moins trois enfants légitimes, l'enfant naturel reconnu pendant le mariage ne pourrait, au contraire, prétendre à une réserve. Dans ce cas, en effet, la réserve des enfants légitimes atteint son maximum. Elle absorbe les $3/4$ de la succession. Le disponible se trouve invariablement fixé à $1/4$. On ne pourrait donc attribuer une réserve à l'enfant naturel sans

(1) Nous nous contentons de poser le principe sans donner d'exemple numérique parce qu'il faudrait, pour établir le montant des deux réserves et du disponible, supposer résolues certaines difficultés que nous nous proposons d'examiner dans notre second et notre troisième paragraphes

violer, soit l'art. 337, si on la prenait sur les $\frac{3}{4}$ qui constituent la réserve des enfants légitimes, soit l'art. 913 si on la prenait sur le disponible réduit à son minimum normal.

120. Nous n'admettons pas ce système. Il n'y a pas lieu, selon nous, de se préoccuper du nombre des enfants légitimes en présence desquels se trouve l'enfant naturel. N'y en eût-il qu'un seul, cela suffit pour que l'art. 337 soit applicable. L'enfant naturel, en présence d'enfants nés du mariage, perd en quelque sorte sa vocation héréditaire. Un seul enfant légitime suffit pour l'exclure de la succession de son auteur. N'étant plus héritier, il ne saurait, dès lors être réservataire.

121. Nous admettrions la même solution, par application du même texte et pour le même motif, si l'enfant naturel reconnu pendant le mariage se trouvait en présence du conjoint de son auteur. La reconnaissance intervenue pendant le mariage n'est pas plus susceptible, en effet, de nuire au conjoint qu'aux enfants nés du mariage. Privé de tout droit héréditaire, l'enfant naturel ne saurait, par cela même, prétendre à un droit de réserve.

PARAGRAPHE II

QUEL EST LE MONTANT DE LA RÉSERVE DE L'ENFANT NATUREL ?

122. Dès le début de l'application du Code, il s'est élevé des controverses sur ce point. Des auteurs, en présence du silence gardé par le législateur, ont prétendu que l'enfant devait avoir, à titre de réserve, la totalité de sa part héréditaire. Ce système a été repoussé sans hésitation par la doctrine et la jurisprudence. Il aboutissait, en effet, dans certains cas, à traiter l'enfant naturel plus avantageusement que l'enfant légitime. La réserve de ce dernier ne peut jamais être supérieure à la moitié de la succession ; si l'on supposait, au contraire, l'enfant naturel en présence de collatéraux, il eût fallu lui donner, à titre de réserve les $\frac{3}{4}$ de la succession. La réserve de l'enfant naturel eût même, en l'absence de tout parent au degré successible, été de la totalité du patrimoine transmis. Ces conséquences ne pouvaient être admises. Leur fausseté démontrait la fausseté du principe.

123 Dans un second système qui n'a pas eu, d'ailleurs, plus de succès que le premier, on fixait, par application de l'art. 761, le montant de la réserve de l'enfant naturel à la moitié de sa part héréditaire. L'art.

761, disait-on, permet au père de réduire dans une certaine mesure les droits de l'enfant naturel. Il faut toutefois que l'enfant recueille toujours une part au moins égale à la moitié de sa part héréditaire. C'est donc cette moitié que le législateur a voulu lui accorder à titre de réserve.

On oubliait en raisonnant ainsi que la réduction permise, aux termes de l'art. 761, résulte d'une donation faite entre vifs à l'enfant naturel lui-même. Or, qui dit réserve suppose une quotité disponible, c'est-à-dire une portion de biens dont le *de cujus* peut disposer, aussi bien par testament que par donation entre-vifs, au profit de tout autre que le réservataire.

124. Un troisième système a été proposé par M. Gros. Cet auteur applique au calcul de la réserve des enfants naturels un principe qu'il avait jadis formulé dans le but de déterminer le montant de leur part héréditaire. Supposons, dit-il, qu'un enfant légitime, Primus, et un enfant naturel, Secundus, se trouvent en présence ; les parts de ces enfants dans la succession de leur auteur sont entre elles, en vertu de l'art. 757, dans le rapport de 5 à 1. Primus prendra les $\frac{5}{6}$ de la succession, Secundus aura droit à $\frac{1}{6}$.

Au cas où, par l'institution d'un légataire universel, le *de cujus* réduirait ces deux enfants à leur réserve, il faudrait maintenir entre la réserve de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime le même rapport qu'entre leurs parts héréditaires. Secundus aurait donc, à titre de réserve, le cinquième de la réserve de Primus.

S'il existait deux enfants légitimes, Primus et Secundus, et un enfant naturel, Tertius, on dirait: « La part de l'enfant naturel dans la succession de son auteur est à la part de chacun des enfants légitimes dans le rapport de 4 à 1. C'est cette proportion qu'il faut conserver dans le calcul de la réserve. » Tertius aurait donc, à titre de réserve, le quart de la réserve de Primus et de Secundus.

Le même raisonnement pourrait, dans tous les cas, être reproduit.

125. Ce système a été repoussé par la doctrine et par la jurisprudence. Il soulève, en effet, une objection très grave, c'est qu'il ne trouve aucune base dans la loi. L'art. 757 du Code civil ne démontre nullement que le législateur ait eu l'intention d'établir un rapport entre la part héréditaire de l'enfant naturel et celle des enfants légitimes avec lesquels il se trouve en concours. L'enfant naturel recueillera, dans la succession de son auteur le tiers de ce qu'il eût recueilli s'il eût été légitime. Le texte ne dit pas que sa part sera le cinquième ou le quart de celle des enfants légitimes qui succéderont avec lui. C'est entre la part qu'il recueille en qualité d'enfant naturel et celle qu'il eût recueillie s'il eût été légitime que le législateur établit une proportion. C'est donc entre sa réserve et la réserve à laquelle il aurait droit s'il était légitime qu'il faut maintenir cette proportion.

126. Tel est le principe sur lequel repose le système à peu près unanimement admis aujourd'hui par

les auteurs et par la jurisprudence. Voyons-en quelques applications.

Supposons que Primus, enfant légitime, et Secundus, enfant naturel, se trouvent en présence de Tertius, légataire universel. Si Primus et Secundus étaient tous deux légitimes, ils prendraient chacun, à titre de réserve, un tiers de la succession. Mais Secundus est naturel ; le montant de sa réserve se déterminera d'après les mêmes bases que sa part héréditaire ; elle sera donc du tiers de ce qu'aurait été sa réserve s'il eût été légitime, soit de $1/9$.

Elle sera de $1/12$ s'il y a deux enfants légitimes, de $1/16$ s'il y en a trois, de $1/20$ s'il y en a quatre, et ainsi de suite.

Au cas où le *de cujus* laisserait plusieurs enfants naturels, nous appliquerions encore le même calcul. Soient donc deux enfants naturels, Primus et Secundus, et un enfant légitime, Tertius, en présence d'un légataire universel. Si Primus et Secundus étaient tous deux légitimes, chacun d'eux prendrait à titre de réserve $1/4$ de la succession ; puisqu'ils sont naturels, ils prendront chacun le tiers de cette portion, soit $1/12$.

S'il y avait un enfant légitime et trois enfants naturels, chacun de ces derniers aurait $1/16$ et ainsi de suite.

En raisonnant de même au cas où l'enfant naturel serait en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, on donnerait à cet enfant, à titre de réserve, la moitié de la réserve qu'il eût prise s'il eût été légitime, soit $1/4$.

Deux enfant naturels en concours avec un frère ou un

ascendant du *de cujus* prendraient les $\frac{2}{6}$ de la succession soit $\frac{1}{6}$ chacun. Trois enfants naturels se partageraient une réserve de $\frac{3}{8}$.

Si l'enfant naturel était en présence de collatéraux ordinaires, il prendrait, à titre de réserve, les $\frac{3}{4}$ de ce qu'il eût pris s'il eût été légitime, soit $\frac{3}{8}$.

En l'absence de tout parent au degré successible, l'enfant naturel, ne subissant plus aucune réduction dans sa part héréditaire prendrait enfin la totalité de la réserve qu'il eût recueillie s'il eût été légitime, soit $\frac{1}{2}$ de la succession.

127. FAUT-IL, POUR FIXER LE MONTANT DE LA RÉSERVE DE L'ENFANT NATUREL, CALCULER SÉPARÉMENT DANS LES DEUX LIGNES PATERNELLE ET MATERNELLE ? — Supposons que l'enfant naturel trouve en face de lui, dans la ligne paternelle, un ascendant, dans la ligne maternelle, un collatéral ordinaire. Quelle sera sa réserve ?

Dans un premier système, on a dit : « L'enfant naturel prend à titre de réserve, vis-à-vis d'un ascendant, la moitié, vis-à-vis d'un collatéral, les $\frac{3}{4}$ de ce qu'il prendrait s'il était légitime. Il faut donc, puisque, dans l'espèce, il existe tout à la fois un ascendant et un collatéral, faire un double calcul. Dans la ligne paternelle, l'enfant naturel prendra, comme réserve, la moitié de ce qu'il eût pris s'il eût été légitime, soit $\frac{1}{8}$. Dans la ligne maternelle, il aura droit aux $\frac{3}{4}$ de la réserve d'un enfant légitime, soit $\frac{3}{16}$. Sa réserve totale sera donc de $\frac{5}{16}$.

128. Ce système nous semble inadmissible. La réserve est une partie de la succession *ab intestat*. Pour qu'il soit possible de calculer séparément dans chaque ligne la part de réserve de l'enfant naturel, il faut que ce procédé soit également applicable au calcul de sa part héréditaire tout entière. Or, il est contraire aux principes d'étendre aux successions irrégulières, par voie d'interprétation, les règles qui régissent les successions régulières. L'art. 733 du Code civil qui divise en deux lignes la succession du *decurjus* n'est donc pas applicable au calcul de la part héréditaire de l'enfant naturel. S'il en était autrement, cet enfant, au cas où, dans une des lignes, il n'existerait aucun parent au degré successible, prendrait malgré la présence d'un ascendant dans l'autre ligne les $\frac{3}{4}$ de la succession. Ce serait violer ouvertement la disposition de l'art. 757 qui n'accorde jamais plus de $\frac{1}{2}$ à l'enfant naturel en présence d'un ascendant. Puisqu'il n'y a pas lieu de calculer séparément dans chaque ligne la part héréditaire de l'enfant naturel, ce procédé n'est pas davantage admissible lorsqu'il s'agit de fixer le montant de sa réserve.

Pourquoi d'ailleurs, puisqu'il existe un ascendant dont la présence a pour effet de diminuer de $\frac{1}{2}$ la part héréditaire et la réserve de l'enfant naturel, se préoccuper du collatéral qui ne peut opérer sur ces deux droits qu'une réduction de $\frac{1}{4}$? L'influence qu'exerce le collatéral sur la réserve de l'enfant naturel n'est-elle pas complètement absorbée, annihilée par l'influence plus consi-

dérable exercée sur cette réserve par l'ascendant ? La réserve qu'il faut, dans l'espèce, accorder à l'enfant naturel, est celle qu'il prendrait s'il n'était en présence que d'un ascendant. Il aura donc droit à la moitié de la réserve normale, c'est-à-dire à $\frac{1}{4}$ de la succession, soit $\frac{1}{16}$ de moins que dans le premier système.

129. QUEL EST LE MONTANT DE LA RÉSERVE DE L'ENFANT NATUREL EN PRÉSENCE DE NEVEUX ET NIÈCES ? — Supposons que l'enfant naturel se trouve en présence de neveux et nièces du *de cujus*, quel sera le montant de sa réserve ? La difficulté vient de la rédaction de l'art. 757. Ce texte fait des frères et sœurs des collatéraux privilégiés ; il ne parle pas de leurs descendants. Des auteurs et la jurisprudence en ont conclu que les neveux et nièces doivent être considérés comme des collatéraux ordinaires, réduisant d'un quart seulement la part héréditaire et la réserve de l'enfant naturel.

130. Ce système est inexact. Il méconnaît l'esprit de la loi qui, d'une manière générale, place les neveux et nièces, au point de vue de leurs droits et prérogatives héréditaires, sur la même ligne que les frères et sœurs.

On objecte, il est vrai, qu'il s'agit, dans l'art. 757, d'une succession irrégulière et que les successions irrégulières sont soumises à des règles spéciales. En réservant aux frères et sœurs la qualité de collatéraux privilégiés, le législateur déroge sans doute aux prin-

cipes ordinaires, mais cette dérogation résulte d'un texte. Il faut donc l'accepter.

Nous répondons que le seul fait d'avoir omis, dans l'art. 757, de mentionner explicitement les neveux et nièces ne démontre nullement l'intention du législateur d'en faire des collatéraux ordinaires. Le mot « frères et sœurs » comprend, en effet, dans le langage de la loi, les neveux et nièces. Nous en trouvons la preuve dans l'art. 752. Ce texte, en parlant des frères et sœurs, renvoie formellement à l'art. 751 dont il est le complément. Or, l'art. 751 s'applique aux descendants des frères et sœurs comme aux frères et sœurs eux-mêmes. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'art. 757 ?

Il suffit, d'ailleurs, pour justifier notre solution, de consulter les travaux préparatoires. L'art. 43 du projet présenté par la section de législation distinguait les parents légitimes en trois classes, descendants, ascendants, collatéraux. L'enfant naturel, en présence d'un descendant légitime, avait $\frac{1}{3}$, en présence d'un ascendant, $\frac{1}{2}$, d'un collatéral, $\frac{3}{4}$ de ce qu'il eût pris s'il eût été légitime. Quand l'art. 43 vint en discussion devant le Conseil d'Etat, Malleville fit observer que ce texte n'était pas « en concordance avec la disposition qui réglait le concours dans les successions entre les ascendants et les frères ». Comment admettre, en effet, que la part de l'enfant naturel fût moins réduite par la présence d'un frère qui, dans la succession du *de cujus*, exclut en principe les ascendants, que par la présence d'un de ceux-ci. Ce fut dans le but de rétablir l'harmonie que Malleville

et Cambacérès demandèrent et obtinrent, dans la rédaction définitive de l'art. 757, l'assimilation des frères et sœurs aux ascendants du *de cuius*.

S'il en est ainsi, pourquoi ne pas traiter les neveux et nièces, dans leurs rapports avec l'enfant naturel comme on traite les frères et sœurs ? Aux uns comme aux autres, le législateur confère les mêmes droits. Tous, ils excluent dans la succession du *de cuius* les ascendants autres que les père et mère. Les observations de Malleville et de Cambacérès leur étaient également applicables. N'en faut-il pas conclure qu'ils doivent, lorsqu'ils sont en présence d'un enfant naturel, réduire dans la même proportion les droits héréditaires et la réserve de cet enfant ?

Nous croyons donc que, dans l'espèce, l'enfant naturel aura pour réserve la moitié de ce qu'il eût pris s'il eût été légitime, soit $1/4$ de la succession.

131. QUELLE EST LA RÉSERVE DE L'ENFANT NATUREL AU CAS OÙ LES PARENTS LÉGITIMES RENONCENT À LA SUCCESSION DE SON AUTEUR OU EN SONT EXCLUS COMME INDIGNES ?

— Suffit-il pour que la réserve de l'enfant naturel subisse une réduction, qu'il existe au jour du décès du *de cuius* des parents légitimes, ou faut-il que ces parents viennent à la succession ? Supposons, par exemple, que Primus laisse à son décès un enfant légitime, Secundus, et un enfant naturel, Tertius, en présence d'un légataire universel. Secundus est écarté de la succession soit par son indignité, soit par l'effet d'une renonciation. Quelle sera la réserve de Tertius ? Devra-t-on la fixer à $1/9$

comme s'il était en présence d'un enfant légitime ou à $1/2$ comme s'il n'existait pas de parent légitime au degré successible ?

Nous croyons que, dans l'espèce, il ne faut pas tenir compte de l'existence de Secundus, Tertius aura pour réserve la moitié de l'hérédité. Si nous envisageons, en effet, la succession *ab intestat*, nous voyons que la part héréditaire de l'enfant naturel n'est diminuée par la présence de parents légitimes qu'autant que ces parents viennent à la succession. C'est en ce sens que nous avons, précédemment, interprété l'art. 757. Or, la réserve est une partie de la succession déférée par la loi. Pour que l'enfant naturel, en présence de parents légitimes, subisse une réduction dans sa réserve comme dans sa part héréditaire, il faut donc que ces parents soient en même temps héritiers. L'héritier qui renonce est, d'autre part, censé n'avoir jamais été héritier. Il en est de même de l'héritier indigne. Tel est du moins notre avis, bien que la question soit contestée. Si Primus était mort sans laisser de testament, Tertius, l'enfant naturel, eût pris en présence de Secundus, renonçant ou indigne, la même part qu'en présence d'un étranger, c'est-à-dire la totalité de la succession. Sa réserve sera donc celle à laquelle il aurait droit en présence d'un étranger, c'est à-dire 1,2.

132. Des auteurs ont refusé de se rallier à ce système. Sans doute, ont-ils dit, on ne peut tenir compte, pour fixer la part héréditaire de l'enfant naturel, que des parents légitimes avec lesquels il concourt, mais il

en est autrement lorsqu'il s'agit de déterminer le montant de sa réserve. Cette réserve est définitivement fixée d'après le nombre et la qualité des parents légitimes existants au jour du décès du *de cujus*, et sans qu'aucune exclusion ou renonciation postérieure puisse en modifier le chiffre.

Il résulte, en effet, des art. 912, 915, 920 et 921 que le montant de la réserve est déterminé d'une manière invariable « au jour du décès », « lors de l'ouverture de la succession ».

Si l'on consulte, d'ailleurs, l'art. 786 du Code civil, on voit que la part de l'héritier renonçant accroît à ses cohéritiers. Le renonçant a donc une part. C'est la preuve qu'il faut le compter dans la liquidation de la succession. Puisqu'on ne peut, malgré sa renonciation, le laisser de côté pour fixer les parts héréditaires, on doit aussi le faire entrer en ligne de compte dans le calcul de la réserve. L'enfant naturel, Tertius, s'est trouvé, dans l'espèce, en présence d'un enfant légitime dont l'existence, au jour du décès du *de cujus*, a eu pour effet de réduire sa réserve nonobstant toute renonciation postérieure. Il n'a donc pu prendre, à titre de réserve, ce qu'il eût pris en l'absence de tout parent légitime.

133. Cette argumentation nous semble peu probante. Sans doute, pour fixer le montant de la réserve, il faut se placer au jour du décès; mais en vertu de l'art. 785 du Code civil, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. La renonciation remonte, quant à ses effets, au jour même du décès. On ne peut donc,

pour calculer la réserve, tenir compte de l'héritier renonçant.

C'est à tort que l'on invoque la disposition de l'art. 786. La rédaction de ce texte est inexacte; on n'en peut rien déduire. Le droit d'accroissement n'est, en effet, qu'un droit de non-décroissement. C'est par le partage que se fixe le montant des parts. L'héritier qui renonce ne figure pas au partage; il n'a donc pas de part. L'art. 786 n'est que le complément et l'application de l'art. 785; il faut l'entendre « *secundum subjectam materiam* ».

Si, d'ailleurs, on veut invoquer l'art. 786, il faut envisager ce texte dans son entier. Après avoir dit que la part de l'héritier renonçant accroît à ses cohéritiers, le législateur ajoute : « S'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent ». La jurisprudence qui soutient qu'il faut, pour fixer la réserve, tenir compte des héritiers renonçants ou indignes invoque, à l'appui de sa solution la première partie de l'art. 786. Elle ne saurait se plaindre qu'on lui oppose la seconde. Or, si l'on appliquait, en matière de réserve, cette seconde partie de l'art. 786, les résultats auxquels on aboutirait seraient la condamnation même du système. Supposons, par exemple, trois enfants légitimes et un légataire universel. La réserve est des $\frac{3}{4}$. Les trois enfants légitimes renoncent. Dira-t-on, conformément à la disposition de l'art. 786, que leur réserve des $\frac{3}{4}$ sera dévolue aux ascendants qui viennent en leur lieu et place à la succession? Ce serait contraire à l'art. 915 qui fixe à $\frac{1}{2}$ le maximum de la réserve des ascendants.

Supposons qu'il n'y ait pas d'ascendants, mais des frères et sœurs. La réserve des enfants renonçants passera-t-elle à ces frères et sœurs? Evidemment non, puisque les frères et sœurs ne sont pas des réservataires.

Il est donc impossible d'interpréter littéralement l'art. 786. Ce texte, vicieux dans sa rédaction, ne saurait servir de base à un argument sérieux. Pour faire part, dans le calcul de la réserve, il faut être héritier, et, pour être héritier, il faut n'avoir pas renoncé. Secundus, dans l'espèce, n'est pas héritier, puisqu'il a renoncé; sa présence ne réduit donc pas la réserve de Tertius. Cette réserve sera de $1/2$ de la succession.

134. QUID AU CAS D'INSTITUTION D'UN LÉGATAIRE UNIVERSEL? — En serait-il de même au cas où les parents légitimes seraient exclus de la succession, non plus par l'effet de leur renonciation ou de leur indignité, mais par l'institution d'un légataire universel? Supposons, par exemple, que Primus décède, laissant un enfant naturel, Secundus, et un frère Tertius. Par testament, il institue pour légataire universel Quartus, excluant ainsi de sa succession son frère, Tertius. Quelle sera la réserve de Secundus, l'enfant naturel?

135. On a dit: « C'est dans l'intérêt des parents légitimes que le législateur réduit les droits héréditaires et la réserve de l'enfant naturel; toute restriction doit donc disparaître lorsque l'intérêt de ces parents n'est

plus en jeu. C'est ce qui arrive dans l'espèce, puisque le frère du *de cujus*, Tertius, est exclu par le légataire universel, Quartus. L'enfant naturel ne peut nuire aux droits héréditaires de la famille légitime, car il n'a pour adversaire aucun parent légitime. Il se trouve en face d'un légataire universel étranger; sa réserve doit donc être ce qu'elle est normalement lorsqu'il n'existe aucun parent légitime, c'est-à-dire $1/2$.

Qui pourrait se plaindre de cette solution? Personne. Les restrictions que le législateur apporte aux droits de l'enfant naturel sont inspirées par l'intérêt de la famille légitime; le légataire universel ne saurait s'en prévaloir. Le frère ne le pourrait pas davantage, puisque, dans tous les cas, il est exclu de la succession. Pas d'intérêt, pas d'action.

136. Ce système nous semble inexact. L'institution d'un légataire universel n'a pas, en effet, pour résultat, d'anéantir la vocation héréditaire chez celui qu'elle exclut de la succession. Sans doute, elle lui enlève l'émolument pécuniaire qui est l'accessoire du titre d'héritier, mais elle est impuissante à la dépouiller de ce titre. Le frère du *de cujus* reste donc, dans l'espèce, le représentant de la famille légitime et cela suffit pour que l'enfant naturel ne puisse, à titre de réserve, recueillir ce qu'il prendrait si son auteur ne laissait aucun parent au degré successible.

Nous avons admis, il est vrai, que l'héritier renonçant ou indigne ne peut être compté pour réduire la part héréditaire et la réserve de l'enfant naturel, mais cette

solution n'a rien d'inconciliable avec celle que nous formulons en cas d'exclusion de la famille légitime par l'institution d'un légataire universel. L'héritier qui renonce et celui que son indignité fait écarter de la succession sont, en effet, censés n'avoir jamais été héritiers. On conçoit, dès lors, que leur présence ne puisse exercer aucune influence sur les droits de l'enfant naturel. Au contraire, le frère exclu de la succession par un légataire universel n'en reste pas moins héritier. Cela seul est suffisant pour que l'enfant naturel ne puisse avoir les droits d'un enfant légitime.

Est-il, d'ailleurs, absolument exact que le frère soit privé, par l'institution d'un légataire universel, de tous les avantages qui résultent de la qualité d'héritier? Nous ne le pensons pas. Il en est au moins un dont la volonté du *de cuius* est impuissante à le dépouiller, c'est la saisine (1). Le légataire universel n'est point saisi, puisqu'il est en présence d'un enfant naturel, réservataire. Ce dernier ne l'est pas davantage, car la saisine est un privilège exclusivement réservé par le législateur aux successeurs réguliers. C'est donc à Tertius qu'il faut, dans l'espèce, en attribuer le bénéfice. Il peut, dès lors, malgré l'institution d'un légataire universel, prétendre à quelque chose dans la succession.

Si l'on admettait, avec nos adversaires, que l'enfant naturel, Secundus, a pour réserve, dans l'hypothèse que nous avons prévue, la moitié de la succession, rien ne

(1) M. Mouchet, à son cours de Droit civil.

serait plus facile au père que de violer la disposition de l'art. 908. Supposons, en effet, qu'au lieu d'un seul enfant naturel, Primus en ait deux ou trois. Ces enfants ne peuvent, lorsqu'ils sont en concours avec un frère de leur auteur, se partager, aux termes de l'art. 757, que la moitié de la succession. C'est également le maximum des libéralités qui peuvent leur être adressées entre vifs ou par testament. Qu'arrivera-t-il, dans le système que nous combattons ? Le père, en instituant un légataire universel, écartera son frère de sa succession. Les enfants naturels diront alors : « Nous ne sommes plus en présence que d'un étranger ; nous avons droit, par suite, à la même réserve que si nous étions légitimes. Nous sommes deux (ou trois), les $\frac{2}{3}$ (ou les $\frac{3}{4}$) de la succession nous appartiennent ; le légataire universel prendra le reste. Le *de cuius*, en instituant un légataire universel, parviendra donc, malgré les art. 757 et 908, à gratifier ses enfants naturels d'une partie de la succession supérieure à la moitié. N'est-il pas permis de dire que cette conséquence est la condamnation même du système qui l'engendre ?

La réserve de l'enfant naturel doit, d'ailleurs, être toujours proportionnelle à sa part héréditaire. Or, nous avons admis que l'institution d'un légataire universel n'a pas pour effet, bien qu'elle écarte de la succession les parents légitimes non réservataires, d'augmenter du même coup la part héréditaire de l'enfant naturel. Nous ne pouvons admettre, dès lors, qu'elle ait pour effet d'augmenter sa réserve.

PARAGRAPHE III

SUR QUELS BIENS PORTE LA RÉSERVE DES ENFANTS NATURELS ?

137. La question ne devrait pas même se poser, à notre avis. Puisqu'en effet, c'est en assimilant à l'enfant légitime l'enfant naturel quant à la nature de ses droits successifs, que l'on admet, au profit de ce dernier, l'existence d'une réserve, n'en faut-il pas logiquement conclure que cette réserve doit être, sauf en ce qui concerne la quotité, gouvernée par les mêmes règles que la réserve de l'enfant légitime ? Or, aux termes de l'art. 922 du Code civil, il faut, pour calculer la réserve de l'enfant légitime, réunir aux biens existants ceux dont le *de cujus* a disposé de son vivant. Puisque la réserve de l'enfant naturel est identique, par sa nature, à celle de l'enfant légitime, il faudra, pour la calculer, user du même procédé.

138. Ce système a trouvé des contradicteurs. C'est, dit-on, l'art. 757 qui sert de base à la réserve de l'enfant naturel ; c'est de ce texte qu'on la déduit. C'est donc ce texte qu'il faut interpréter pour déterminer sur quels biens elle se calcule. Que dit l'art. 757 ? Que l'enfant naturel a des droits sur les biens de ses père et mère

décédés. C'est donc sur les biens que l'enfant trouve dans la succession de ses auteurs qu'il doit calculer sa réserve. Or, les biens donnés entre vifs ne font plus partie du patrimoine du *de cujus* au jour de son décès. L'enfant naturel ne saurait, dès lors, les faire entrer en ligne de compte.

139. Cet argument nous semble absolument dénué de valeur. Il a pour base une fausse interprétation de l'art 757. Ce texte ne dit pas, en effet, que l'enfant a des droits sur les biens laissés par ses père et mère à leur décès, mais qu'il a des droits sur les biens de ses père et mère décédés. Le législateur a voulu seulement exprimer cette idée qu'il s'agit, au profit de l'enfant naturel, d'un droit à exercer après la mort de ses auteurs ; il n'a pas entendu déterminer les biens sur lesquels porte ce droit.

Singulière réserve, d'ailleurs, que celle à laquelle le *de cujus* pourrait librement et sans crainte de réduction porter atteinte, jusqu'à la dernière minute de sa vie ! Si l'on reconnaît à l'enfant naturel la qualité de réservataire, il faut lui donner, comme à tout réservataire, le droit d'attaquer les libéralités entre-vifs qui dépassent le disponible.

Mais, dit-on, l'art. 921 qui règle l'attribution de l'action en réduction, ne l'accorde qu'aux parents légitimes. L'enfant naturel ne saurait, dès lors, s'en prévaloir. Cet argument, s'il était exact, prouverait contre l'existence même de la réserve. Il n'y a pas plus de texte, en effet, qui reconnaisse à l'enfant naturel un droit de réserve

qu'il n'y en a qui lui donne l'action en réduction. Puisque l'on admet que l'enfant naturel, en vertu de l'art. 757, est un réservataire, il faut admettre, par cela même qu'il est implicitement compris dans les termes de l'art. 913 et de l'art. 921,

140. Dans un autre système, on distingue entre les donations postérieures à la reconnaissance de l'enfant naturel et les donations antérieures. L'enfant pourra faire réduire les premières, il n'aura pas le droit d'attaquer les secondes. En décider autrement serait, dit-on, permettre au père de révoquer indirectement les libéralités régulièrement faites à des tiers. Ne pourrait-on craindre de voir intervenir, dans ce but, des reconnaissances frauduleuses, mensongères?

141. Cette argumentation nous semble peu probante. D'une part, en effet, le législateur subordonne la régularité d'une donation entre vifs ou testamentaire à cette condition tacite que la libéralité ne portera pas atteinte aux droits des réservataires. D'autre part, il faut, pour déterminer le montant de la réserve, se placer au jour de la mort du *de cujus*. Si donc, à cette époque, l'enfant naturel est reconnu, quelle que puisse être, d'ailleurs, la date de sa reconnaissance, il est réservataire et peut agir en réduction contre les libéralités excessives.

On craint les reconnaissances mensongères, frauduleuses. Ce danger est illusoire puisque, aux termes de l'art. 339 du Code civil, toute personne intéressée peut contester la sincérité d'une reconnaissance.

Il faut donc, à notre avis, calculer la réserve de l'en-

fant naturel sur les biens qui sont sortis du patrimoine du *de cujus* par l'effet d'une donation entre-vifs comme sur les biens extants sans qu'il y ait à distinguer si la date de la reconnaissance est antérieure ou postérieure à celle de la donation.

PARAGRAPHE IV

COMMENT S'IMPUTE LA RÉSERVE DE L'ENFANT NATUREL ?

142. Nous en sommes arrivé au point le plus controversé de notre difficile matière. L'enfant naturel a droit à une réserve. Nous en avons déterminé le montant. Comment l'imputerons-nous ? Qui devra la fournir, des légataires et donataires ou des parents légitimes en présence desquels se trouve l'enfant ?

Si nous supposons que le *de cujus* ne laisse ni ascendants, ni descendants légitimes, et que, par l'institution d'un légataire universel, il ait exclu de sa succession ses collatéraux, en même temps qu'il réduisait l'enfant naturel à sa réserve, cette réserve ne pourra se prendre évidemment que sur le disponible, puisque, dans l'espèce, l'enfant ne trouve en face de lui que du disponible.

Il en serait de même à plus forte raison si le défunt ne laissait aucun parent au degré successible.

Mais supposons que l'enfant naturel se trouve en présence de parents légitimes réservataires, d'un enfant légitime, par exemple; comment imputer sa réserve? L'enfant légitime, en concours avec un légataire universel, prend, à titre de réserve, $1/2$ de la succession. Le légataire universel a droit à l'autre moitié (art. 913). Mais l'enfant naturel a, lui-même, une réserve de $1/9$. La succession ne peut se composer de $10/9$. Pour donner à l'enfant naturel sa part, il faut donc, forcément, prendre sur celle des autres. Faudra-t-il réduire exclusivement la réserve de l'enfant légitime, ou la part du légataire universel? Faudra-t-il prendre proportionnellement sur l'une et sur l'autre? Telle est la question que nous nous proposons de résoudre. Elle a fait l'objet de nombreuses controverses en doctrine et en jurisprudence.

143. 1^{er} SYSTÈME. — Dans un premier système, on considère la réserve de l'enfant naturel comme une dette, une charge de la succession. Par application de l'art. 922, on la déduit de l'actif; ce qui reste, une fois cette opération faite, se partage entre l'enfant légitime et le légataire universel, conformément aux dispositions des art. 913 et suivants.

Ce système a été soutenu par Troplong, qui l'applique dans tous les cas, quels que soient le nombre et la qualité des réservataires.

Voyons-en quelques applications.

Supposons une succession de 36,000 francs, un enfant

légitime, un enfant naturel, un légataire universel. La réserve de l'enfant naturel est du neuvième, soit 4,000 francs ; il la prélève. Restent 32,000 francs à partager entre un enfant légitime et un légataire universel. Par application de l'art. 913, chacun d'eux prend 16,000 francs.

Modifions un peu l'espèce. Supposons trois enfants légitimes et un enfant naturel en présence d'une succession de 48,000 francs. La réserve de l'enfant naturel est de $\frac{1}{16}$, soit 3,000 francs. Il la prélève. Restent 45,000 francs à partager entre trois enfants légitimes et un légataire universel. Les trois enfants ont, chacun, une réserve du quart, soit 11,250 francs. Le légataire universel prend la même somme.

Si l'enfant naturel était en présence d'ascendants, le calcul serait le même. Soit une succession de 36,000 francs à partager entre l'enfant naturel, deux ascendants appartenant chacun à une ligne différente et un légataire universel. La réserve de l'enfant naturel est de $\frac{1}{4}$, c'est-à-dire de 9,000 francs. Restent 27,000 francs. Les ascendants en prennent 13,500, 6,750 chacun. Le légataire universel en prend aussi 13,500.

144. Que faut-il penser de ce système ? Nous refusons de l'admettre par cette raison majeure que nous avons rejeté le principe sur lequel il repose. Nous avons vu, dans notre première partie, que le législateur de 1804 a voulu conférer à l'enfant naturel un droit de succession, non un droit de créance. La réserve se confond avec la succession ; elle en fait partie intégrante ; elle

ne saurait, dès lors, en être une charge. Si l'on accorde à l'enfant naturel un droit de réserve, c'est par interprétation des art. 756 et 913. C'est parce qu'il est investi, sauf la quotité, des mêmes droits que l'enfant légitime. A-t-on jamais dit que la réserve des enfants légitimes est une charge de la succession ? Si l'enfant légitime est réservataire, c'est parce qu'il est héritier, propriétaire à ce titre des biens compris dans la succession, non parce qu'il est titulaire d'un droit de créance; de même, si l'enfant naturel a un droit de réserve, c'est parce qu'il est héritier, propriétaire, et non parce qu'il est créancier.

Dira-t-on que la réserve de l'enfant naturel est un droit *sui generis* ? Troplong la qualifie de « créance réelle », de « réserve de bâtardise ». Ce sont là des mots qui ne répondent à aucune idée juridique. Une créance ne saurait conférer à l'enfant naturel un *jus in re* sur les biens donnés entre-vifs par son auteur et lui permettre d'agir en réduction contre les donataires. Comment un droit pourrait-il être tout à la fois personnel et réel !

Que signifie, d'autre part, l'expression « réserve de bâtardise » ? Il n'existe dans notre code qu'une seule réserve, celle dont le législateur pose les règles dans les art. 913 et suivants, et cette réserve est une partie de la succession; ce n'en est pas une charge.

Le système de Troplong se trouve, d'ailleurs, réfuté par ses propres conséquences. Reprenons, pour les examiner de près quelques-uns des résultats auxquels il conduit.

Nous avons vu qu'en supposant une succession de 36,000 francs, le légataire universel, en présence d'un enfant naturel et d'ascendants dans les deux lignes prend une somme de 13,500 francs. S'il existait un enfant légitime et un enfant naturel, en l'absence d'ascendants, il prendrait 16,000 francs, 2,500 francs de plus. Or, la réserve des ascendants, au cas où il s'en trouve dans les deux lignes, n'est jamais que de la moitié de la succession, comme la réserve de l'enfant légitime. Il est inadmissible, dès lors, que la part du légataire universel soit moins considérable lorsqu'il se trouve en présence d'un enfant naturel et d'ascendants dans les deux lignes que lorsqu'il a pour adversaires un enfant légitime et un enfant naturel.

Supposons de même que l'enfant naturel se trouve en présence de trois enfants légitimes. La succession s'élève à 48,000 francs. Le légataire universel va prendre, pour sa part, 11,250 francs. S'il existait quatre enfants légitimes, c'est-à-dire un enfant légitime de plus et l'enfant naturel en moins, la quotité disponible serait invariablement fixée au quart de la succession. Le légataire universel prendrait 12,000 francs, 750 francs de plus que ce qu'on lui accorde dans l'espèce. De sorte que, lorsqu'il existe trois enfants légitimes, il vaudrait mieux, pour le légataire universel, qu'il survînt un nouvel enfant légitime qu'un enfant naturel de plus.

145 — C'est en vain que, pour éviter ce résultat, certains partisans du système de Troplong proposent, lorsqu'il y a trois enfants légitimes, de prendre exclusi-

vement sur leur réserve la réserve de l'enfant naturel, sous prétexte que, dans ce cas, la quotité disponible est invariablement fixée au quart et ne saurait subir aucune diminution. Ce raisonnement pêche par la base. Sans doute, répondons-nous, la quotité disponible est du quart de la succession lorsqu'il y a trois enfants légitimes, mais pour fixer ce quart, il faut, au préalable, déterminer la composition de la masse sur laquelle il se calcule. Il faut déduire de la succession toutes les dettes et particulièrement la réserve de l'enfant naturel. Une fois cette opération faite, on prendra le quart de ce qui reste pour en constituer le disponible. De sorte qu'en fin de compte le légataire universel, en présence d'un enfant naturel, verra diminuer la masse sur laquelle on calcule sa part, et, par suite, cette part elle-même, résultat qui ne se produirait pas si l'enfant naturel était légitime.

Il n'y a donc qu'un seul moyen de se soustraire aux conséquences logiques du système de Troplong, c'est de le repousser complètement.

146. 2^e SYSTÈME. — Il est connu sous le nom de système de la répartition. Son auteur, M. Gros, se propose de déterminer du même coup quel est le montant de la réserve de l'enfant naturel et comment on doit l'imputer. Il part de cette idée qu'il faut maintenir entre la réserve de l'enfant naturel et la réserve de l'enfant légitime la même proportion qu'entre leurs parts héréditaires. En effet, dit-il, les parts de réserve sont des

fractions du droit de succession. Ces fractions doivent, être l'une à l'autre comme les parts héréditaires sont entre elles.

Soient donc un enfant légitime, un enfant naturel et un légataire universel. Si l'enfant légitime et l'enfant naturel étaient seuls en présence, le premier prendrait les $\frac{5}{6}$ de la succession, le second $\frac{1}{6}$ seulement. Les parts seraient donc l'une à l'autre comme 5 est à 1. S'il n'y avait pas d'enfant naturel, l'enfant légitime et le légataire universel se partageraient par moitié la succession.

Lorsque ces trois personnes se trouveront simultanément en présence, on conservera les mêmes rapports entre leurs parts respectives. L'enfant naturel prenant une part désignée par 1, celle de l'enfant légitime et celle du légataire universel seront chacune de 5. La succession se trouvera par cela même divisée en onzièmes. L'enfant naturel prendra $\frac{1}{11}$ à titre de réserve; le légataire universel et l'enfant légitime auront chacun $\frac{5}{11}$.

L'idée qui domine le système de M. Gros, c'est que, s'il est impossible de donner entière satisfaction à divers droits également légitimes, le meilleur moyen de les concilier est de répartir proportionnellement entre eux la perte qui résulte de l'insuffisance de la masse.

Il faut cependant apporter une limite à ce calcul. La réserve ne peut jamais, en effet, absorber plus des $\frac{3}{4}$ de la succession. Lorsqu'on atteindra ce chiffre, soit par suite de la présence de trois enfants légitimes, soit par suite de l'existence de nombreux enfants naturels en

concoure avec un ou deux enfants légitimes, il faudra respecter la quotité disponible et calculer les diverses réserves sur la réserve totale des $\frac{3}{4}$.

On appliquerait le même raisonnement en cas de concours de l'enfant naturel avec des ascendants et un légataire universel.

147. Que penser de ce système? Nous l'avons précédemment réfuté. La réserve de l'enfant naturel est établie, croyons-nous, proportionnellement à ce qu'elle serait s'il était légitime et non proportionnellement à la réserve de l'enfant légitime avec lequel il concourt. Puisque M. Gros rattache l'une à l'autre les deux questions de la fixation du montant de la réserve et de son imputation, faisant de l'une, en quelque sorte, le corollaire de l'autre, les mêmes critiques les atteignent toutes deux. Pour nous, la réserve de l'enfant naturel lorsqu'il est en présence d'un enfant légitime, n'est pas de $\frac{1}{11}$, mais de $\frac{1}{9}$; la réserve de l'enfant légitime et la quotité disponible ne sauraient, par cela même, être chacune de $\frac{5}{11}$.

148. 3^e SYSTÈME. — Dans un troisième système présenté par Richefort, on prélève sur la succession la quotité disponible calculée comme si l'enfant naturel était légitime. Puis on partage le reste entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, en augmentant la réserve de l'enfant légitime de la part que l'on retranche à la réserve de l'enfant naturel, par application des art. 757 et 913.

Prenons un exemple. Supposons que la succession

s'élève à 36,000 francs. Si l'enfant naturel était légitime, la quotité disponible serait du tiers, soit 12,000 fr. Le légataire universel les prélève. Restent 24,000 francs à partager entre l'enfant légitime et l'enfant naturel. Si ce dernier était légitime, il aurait une réserve de 12,000 francs. Etant naturel, il prendra le tiers de 12,000 francs, soit 4,000 francs, $\frac{1}{9}$ de la succession. Les 20,000 francs restants seront pour l'enfant légitime.

Pour justifier cette solution, Richefort raisonne de la manière suivante : « Dans les cas où la loi se propose de déterminer le montant de la réserve, elle ne le fait pas directement. Elle fixe, au contraire, la quotité disponible. C'est ce qui reste, défaction faite du disponible qui constitue la réserve. Pour calculer la réserve de l'enfant naturel, il faut, en présence du silence de la loi, procéder de même. Commençons donc par déterminer la part du légataire universel. Pour cela, supposons, avec l'art. 757 que l'enfant naturel est légitime. Le disponible est du tiers, soit 12,000 francs. Le légataire universel les prélève. Reste à allouer l'enfant légitime et l'enfant naturel. Ce dernier ne peut prendre que le tiers de ce qu'il prendrait s'il était légitime, soit 4,000 francs. Le surplus se joint à la part de l'enfant légitime qui recueille de la sorte 12,000 francs + 8,000 francs, soit au total 20,000 francs.

149. Nous ne pouvons admettre ce système. Supposons, en effet, qu'au lieu de se trouver en concours avec un enfant naturel, l'enfant légitime ait été seul en présence du légataire universel ; sa réserve serait, dans

ce cas, de la moitié de la succession, soit 18,000 francs, 2,000 francs de moins que dans notre espèce. De sorte qu'il serait préférable pour l'enfant légitime d'avoir deux adversaires, l'enfant naturel et le légataire universel que d'en avoir un seul, le légataire universel.

Un tel résultat n'est pas admissible, évidemment. Le principe sur lequel repose le système de M. Richefort, est, d'ailleurs, inexact. Si l'on peut dire que la réserve est ce qui reste après le prélèvement du disponible, on peut dire, à l'inverse, que le disponible est tout ce qui, dans la succession, dépasse la réserve. Plus la réserve est considérable, plus le disponible est restreint. C'est une vérité qui n'a pas besoin de démonstration. La réserve de l'enfant naturel étant plus faible que s'il était légitime, les deux réserves d'un enfant légitime et d'un enfant naturel forment un total moins élevé que les réserves de deux enfants légitimes. La quotité disponible doit donc, à l'inverse, être plus forte lorsqu'il existe un enfant légitime et un enfant naturel que lorsqu'il y a deux enfants légitimes. En fixant *a priori*, dans l'un et l'autre cas, la quotité disponible au même chiffre, le tiers de la succession, M. Richefort commet une erreur juridique.

Attribuer à l'enfant légitime, les $\frac{2}{9}$ que l'on enlève à l'enfant naturel est, d'autre part, consacrer la violation de ce principe que le législateur, en restreignant les droits héréditaires de l'enfant naturel, n'a pas entendu créer, au profit de la famille légitime, une indisponibilité nouvelle. Nous ne revenons pas sur ce

point que nous avons, précédemment, développé tout au long.

150. 4^e SYSTÈME. — La jurisprudence et la presque unanimité des auteurs sont, depuis longtemps, fixés dans un sens plus logique. Si l'on reconnaît à l'enfant naturel un droit de réserve, c'est, dit-on, parce que le législateur, dans l'art. 757, assimile l'enfant naturel à l'enfant légitime, quant à la nature de ses droits sinon quant à leur étendue. N'en faut-il pas conclure que la présence d'un enfant naturel doit produire, à la quotité près, sur la part des autres réservataires et sur le disponible le même effet que la présence d'un enfant légitime ?

Prenons des exemples. Supposons qu'un enfant légitime se trouve en présence d'un légataire universel. Chacun d'eux prend la moitié de la succession. S'il survient un nouvel enfant légitime, les moitiés deviennent des tiers. Le premier enfant légitime a perdu $\frac{1}{2} - \frac{1}{3}$, c'est-à-dire $\frac{1}{6}$. La part du légataire universel a diminué dans la même proportion.

S'il y a deux enfants légitimes, en présence d'un légataire universel, la succession se divise en tiers. Survient un troisième enfant légitime. Les tiers deviennent des quarts. Les deux premiers enfants légitimes ne prennent plus chacun que $\frac{1}{4}$ au lieu de $\frac{1}{3}$. Leur part a donc diminué de $\frac{1}{12}$. La part du légataire universel est également devenue $\frac{1}{4}$. Elle aussi a diminué de $\frac{1}{12}$.

En un mot, dans le cas où il existe un ou deux enfants légitimes, la survenance d'un nouvel enfant légitime a pour effet de réduire dans la même proportion la part

du légataire universel et la part de chacun des réservataires.

Supposons maintenant qu'en présence d'un enfant légitime et d'un légataire universel survienne un enfant naturel. Nous dirons : La réserve de cet enfant diminue de la même quantité la réserve de l'enfant légitime et la quotité disponible. C'est donc $1/18$ que nous prendrons à l'une et à l'autre. La réserve de l'enfant légitime et la quotité disponible seront égales chacune à $1/2 - 1/18$, c'est-à-dire à $4/9$. La réserve de l'enfant naturel sera de $2/18$, soit $1/9$.

S'il y a deux enfants légitimes et un enfant naturel, nous raisonnons de même. Au lieu de prendre $1/4$, l'enfant naturel prend $1/12$. La part de chacun des réservataires sera donc diminuée de $1/36$. Il en sera de même de la quotité disponible. Le légataire universel prendra, comme chacun des deux enfants légitimes $1/3 - 1/36$, c'est-à-dire $11/36$. L'enfant naturel aura $3/36$, soit $1/12$.

151. S'il y avait trois enfants légitimes, on ne pourrait plus opérer de la même manière. Dans ce cas, en effet, la quotité disponible est invariablement fixée au quart de la succession. La survenance d'un nouvel enfant légitime n'a pas pour résultat d'en modifier le chiffre. La part du nouveau réservataire ne peut se prendre que sur la réserve totale des $3/4$. Il en doit être de même en cas de survenance d'un enfant naturel. Prenons un exemple. Soient quatre enfants légitimes en présence d'un légataire universel. Chacun d'eux prend $3/16$. Le légataire a $4/16$. Survient un cinquième enfant légitime.

Les seizièmes deviennent des vingtièmes. Chaque enfant légitime a droit à $\frac{3}{20}$. Le légataire universel prend $\frac{5}{20}$. Sa part n'a pas varié. Elle est toujours égale à $\frac{1}{4}$. Si le cinquième enfant, au lieu d'être légitime est naturel, nous dirons : « La réserve de l'enfant naturel en présence de quatre enfants légitimes est de $\frac{1}{20}$. Elle se prend tout entière sur la réserve totale. Les $\frac{12}{16}$ qui constituent les parts des quatre enfants légitimes sont diminués de $\frac{1}{20}$. Chaque enfant légitime ne prend donc plus que $\frac{3}{16} - \frac{1}{80}$, soit $\frac{7}{40}$. La réserve de l'enfant naturel est de $\frac{4}{80}$ ou $\frac{2}{40}$. La quotité disponible est de $\frac{10}{40}$, c'est-à-dire $\frac{1}{4}$. »

152. On pourrait appliquer ce calcul quel que soit le nombre des enfants naturels. Supposons par exemple, pour ne pas compliquer outre mesure la question, qu'il n'existe qu'un enfant légitime. Surviennent deux enfants naturels. Nous dirons : « Chacun des enfants naturels a une réserve de $\frac{1}{12}$. C'est donc en tout $\frac{2}{12}$ qu'il faut retrancher de la réserve de l'enfant légitime et de la quotité disponible. Nous prendrons $\frac{1}{12}$ à l'une et $\frac{1}{12}$ à l'autre. La part de l'enfant légitime sera de $\frac{1}{2} - \frac{1}{12}$, soit $\frac{5}{12}$. Le légataire universel prendra aussi $\frac{5}{12}$. Chacun des enfants naturels aura $\frac{1}{12}$.

153. L'application de notre système présente des difficultés toutes particulières lorsque l'enfant naturel se trouve en présence d'ascendants. Il s'est produit, dans ce cas, certaines divergences en doctrine et en jurisprudence. Commençons par donner et par justifier nos solutions. Il faut distinguer deux hypothèses. Il peut se

faire qu'il y ait des ascendants dans les deux lignes ou à l'inverse qu'il n'en existe que dans une des lignes, paternelle ou maternelle.

154. Supposons d'abord des ascendants dans les deux lignes. Ils ont droit, en présence d'un légataire universel, à une réserve de $1/2$. Quel serait, sur cette réserve et sur le disponible l'effet de la survenance d'un enfant légitime ? Cet enfant excluerait complètement les ascendants. Il prendrait la moitié qui leur était attribuée. Le légataire universel garderait sa moitié. De sorte que la réserve de l'enfant légitime se calculerait exclusivement sur celle des ascendants.

Procédons de même en supposant l'enfant naturel. La réserve de cet enfant est de $1/4$. Nous la prendrons tout entière sur la réserve de moitié attribuée aux ascendants. L'enfant naturel aura donc $1/4$; les ascendants, dans chaque ligne, $1/8$; le légataire universel $1/2$.

155. S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, nous dirons : « En présence d'un légataire universel ces ascendants ont droit à une réserve de $1/4$. Le légataire universel prend $3/4$. S'il survient un enfant légitime, il exclut les ascendants et prend une réserve de $1/2$. Cette réserve se compose, d'une part, du quart qui, dans la succession constituait la réserve des ascendants, d'autre part de $1/4$ enlevé à la quotité disponible, ainsi réduite à $1/2$. De sorte qu'en définitive la réserve de l'enfant légitime pèse également sur la réserve des ascendants et sur la quotité disponible. — Supposons maintenant un enfant naturel en présence des ascendants et du légata-

taire universel. Sa réserve est de $\frac{1}{4}$. Elle se partagera par égales portions entre la réserve des ascendants et la quotité disponible. L'enfant naturel prendra $\frac{1}{4}$, les ascendants $\frac{1}{8}$ et le légataire universel $\frac{5}{8}$.

Telle est, nous semble-t-il, la conséquence logique des principes que nous avons admis.

156. La Cour d'Amiens, par un arrêt en date du 23 mars 1854 (1) a consacré sur ce point une solution différente des nôtres. Elle admet que les deux réserves, celle de l'enfant naturel et celle des ascendants doivent être calculées sur la masse de la succession, de telle sorte que le surplus forme la quotité disponible. En effet, dit-elle, si les ascendants, d'une part, et le légataire universel, de l'autre, sont, en vertu de l'art. 915, investis d'un droit parfaitement légitime, le droit à une réserve, qui résulte pour l'enfant naturel des art. 757 et 912 ne l'est pas moins. Comment faire pour concilier entre eux ces divers droits ? On ne peut songer à sacrifier une des réserves sans toucher à l'autre. Toutes deux présentent, en effet, le même caractère et doivent, par suite, subir le même sort. La Cour d'Amiens les respecte toutes deux et sacrifie la quotité disponible. Le légataire universel n'a droit, dit-on, qu'à ce qui reste dans la succession, après le prélèvement des deux réserves. Et l'annotateur de l'arrêt, M. Devilleneuve, ajoute que l'art. 915 fixe seulement la limite que ne

(1) Amiens, 23 mars 1854, Sirey, 54, 2, 289.

peuvent dépasser les libéralités du défunt lorsqu'il n'existe d'autres réservataires que les ascendants ; mais cette limite doit être déplacée lorsqu'il y a des enfants naturels joints aux ascendants.

157. Tout cela nous semble inadmissible. Ce qui a décidé la Cour d'Amiens à calculer sur le disponible la réserve de l'enfant naturel, c'est cette considération que, dans notre système, la réserve de l'ascendant est parfois réduite presque à néant. Mais ne peut-il se faire à l'inverse, que la quotité disponible n'ait plus qu'une très faible importance, au cas où l'on calculerait sur elle les deux réserves des ascendants et des enfants naturels. Pour voir se réaliser ce danger, il suffit de prévoir l'hypothèse où il existerait, à côté d'ascendants dans les deux lignes, plusieurs enfants naturels.

La quotité disponible ne saurait d'ailleurs être réductible à discrétion. Elle constitue, pour ainsi dire, la réserve du *de cuius* dans sa propre succession. Les pouvoirs de disposition du père naturel sur cette partie de son patrimoine ne sont pas moins sacrés et respectables que les droits des réservataires sur la portion que la loi déclare indisponible.

Nous croyons donc qu'il faut, sans hésiter, pousser jusqu'à leurs dernières conséquences, les principes du système que nous admettons.

CHAPITRE II

*Du droit de réduction conféré par l'art. 761 du Code Civil
aux père et mère de l'enfant naturel*

158. Nous avons vu que les père et mère peuvent, au moyen de libéralités prises sur le disponible, diminuer la part héréditaire de l'enfant naturel. A côté de ce mode de réduction qui s'applique à tout enfant sans distinction d'origine, le législateur, dans l'art. 761 du Code civil, en a créé un autre, spécial aux enfants naturels. « Toute réclamation leur est interdite lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leurs père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. »

159. La disposition de l'art. 761 se justifie rationnellement par deux considérations : « 1^o Le législateur considère comme une éventualité dangereuse la possibilité du contact des parents légitimes et des enfants

nés hors mariage. Ces derniers sont toujours, aux yeux de la famille légitime, des usurpateurs, des créanciers odieux, pour employer les expressions du Tribun Siméon. Leur présence, lors des partages héréditaires est de nature à donner lieu à des difficultés, à des froissements. C'est dans le but d'éviter ces froissements que le législateur permet aux père et mère d'écarter de leur succession l'enfant naturel en le gratifiant par anticipation de la moitié de sa part héréditaire ;

2^e La situation de l'enfant naturel dans la société présente quelque chose d'anormal, d'irrégulier. Le législateur qui fait du mariage la base de la famille désire que l'enfant naturel puisse, le plus tôt possible, effacer la tache de sa naissance, devenir le chef d'une famille légitime. Il doit donc accueillir avec faveur une libéralité qui, faite à une époque antérieure à l'ouverture de la succession des père et mère permet à l'enfant de rétablir plus tôt l'harmonie rompue par sa naissance et de devenir lui-même un parent légitime.

Mû par ces considérations, le législateur n'a pas craint de déroger à un des grands principes de notre droit, celui de la prohibition des pactes sur succession future. L'art. 761 reconnaît, en effet, la régularité d'une convention qui n'a d'autre objet que de modifier les règles de dévolution d'une succession non ouverte. Ce texte présente donc un caractère exceptionnel ; il est, par conséquent, d'interprétation stricte.

Sous le bénéfice de ces observations, nous recherchons successivement dans deux paragraphes, d'une

part à quelles conditions l'art. 761 du Code civil est applicable; d'autre part quels en sont les effets.

PARAGRAPHE I

A QUELLES CONDITIONS L'ART. 761 DU CODE CIVIL EST-IL APPLICABLE ?

160. Pour que la part héréditaire de l'enfant naturel puisse être réduite en vertu de ce texte, il faut la réunion de trois conditions ; 1° que l'enfant naturel ait reçu la moitié de ce qu'il prendrait *ab intestat* dans la succession de son auteur ; 2° que cette attribution de moitié soit réalisée par l'effet d'une donation entre vifs ; 3° qu'elle soit accompagnée de la déclaration faite par le disposant qu'il entend réduire l'enfant à la portion qu'il lui assigne. Reprenons successivement ces trois propositions :

161. 1° PROPOSITION. — *Il faut que l'enfant naturel ait reçu la moitié de ce qui lui revient ab intestat dans la succession de son auteur.* — Les termes de l'art. 761 sont loin d'avoir la précision de notre formule. « Toute réclamation, dit ce texte, est interdite aux enfants naturels lorsqu'ils ont reçu du vivant de leurs père

et mère la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents. Au cas où la portion qui leur aurait été donnée serait inférieure à la moitié de ce qui devait leur revenir, ils ne pourront que réclamer le supplément pour parfaire cette moitié ».

Que faut-il entendre par là? Quelle est cette portion qui doit revenir à l'enfant naturel et dont la moitié tout au moins ne saurait lui échapper? Des controverses se sont élevées sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. Il nous faut, pour examiner ces controverses, nous placer successivement en présence de trois situations différentes.

162. 1^o Si le père est mort sans avoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, disposé d'une partie de son patrimoine au profit d'un autre que l'enfant naturel, tout le monde est d'accord. Ce qui devait revenir à l'enfant, ce qui lui est attribué par les textes qui précèdent l'art. 761, c'est une portion du patrimoine paternel, portion plus ou moins considérable suivant la qualité des parents légitimes en présence desquels il se trouve. L'art. 761 ne s'appliquera que si, du vivant de son auteur, il a reçu la moitié de cette portion. Si, par exemple, nous le supposons en concours avec un enfant légitime, le père ne pourra l'écarter de sa succession qu'à la condition de le gratifier d'une part au moins égale à la moitié de sa part héréditaire, c'est-à-dire de $1/12$. S'il lui donne moins, l'enfant naturel pourra, aux termes de l'art. 761, réclamer le supplément pour

parfaire ce douzième; s'il lui donne plus, l'enfant en profitera sans que personne ait le droit de s'en plaindre, à moins que la libéralité dépasse $\frac{1}{6}$ auquel cas elle serait réductible par application de l'art. 908.

163. 2° Supposons en second lieu que le père ait, de son vivant, disposé au profit d'étrangers de la quotité disponible tout entière, de telle sorte que les successeurs *ab intestat* ne trouvent plus dans le patrimoine du *de cujus* que le montant de leur réserve. Est-il permis au père, en gratifiant l'enfant naturel de la moitié de sa réserve, d'écarter cet enfant de la succession? Des auteurs l'ont admis. L'application du mode de réduction consacré par l'art. 761 du Code civil est subordonnée, dit-on, à cette condition que l'enfant naturel ait reçu la moitié de sa part héréditaire. Or, dans l'espèce, la part héréditaire de l'enfant naturel et sa réserve ne font qu'un, puisque la succession est dépouillée de la totalité du disponible. En recevant la moitié de sa réserve, l'enfant naturel a donc reçu la moitié de ce qui lui était attribué par les art. 757 et suivants. L'art. 761 doit, par suite, s'appliquer.

Cet argument nous semble absolument dénué de valeur. Qu'est-ce, en effet, que la réserve, sinon la partie de la succession que le législateur place hors des atteintes du *de cujus*? Par cela seul qu'il a réduit au montant de la réserve les forces de sa succession, le père a, dans l'espèce, épuisé les pouvoirs de disposition qui lui étaient conférés par la loi. Ce qui reste dans son patrimoine ne

lui appartient plus, en ce sens, du moins, qu'il ne dépend plus de lui d'en régler la transmission héréditaire. Il ne saurait par suite lui être permis de diminuer de moitié la part que le législateur lui-même accorde à l'enfant naturel. S'il en était autrement, si, par un acte de sa volonté, le père avait le droit de porter atteinte à la réserve de l'enfant naturel, cette réserve ne serait plus une réserve.

164. 3° Nous avons ainsi résolu par avance la troisième difficulté qu'il nous reste à examiner. Supposons que, sans avoir de son vivant disposé d'une partie de son patrimoine au profit d'étrangers, et tout en laissant, en principe, la dévolution de son hérédité soumise aux règles qui régissent les successions *ab intestat*, le père ait, dans le but d'exhérer son enfant naturel, gratifié cet enfant d'une part égale à la moitié de sa réserve. L'art. 761 sera-t-il applicable ?

La jurisprudence l'admet. Les père et mère peuvent, dit-elle, user, pour réduire leur enfant naturel de deux procédés différents. Ils ont le droit, tout d'abord, de disposer au profit d'étrangers de la quotité disponible, réduisant ainsi l'enfant au montant de sa réserve. Ils peuvent, en outre, par application de l'art. 761 du Code civil, diminuer de moitié sa part normale. Aucune disposition légale ne défend d'appliquer simultanément ces deux causes de réduction. Puisque le législateur les consacre toutes deux, il faut permettre au père de les cumuler (1).

(1) Toulouse, 29 avril 1845. Dalloz, 45, 2, 167. — Cass. civ. 31 août 1847, Dalloz, 47, 1, 324.

Cette solution n'est, d'ailleurs, que la conséquence de l'interprétation littérale de l'art. 761, 2^e alinéa. L'enfant naturel ne peut réclamer, aux termes de ce texte, que si la portion qui lui est assignée se trouve inférieure à la moitié de ce qui devait lui revenir. Or, ce qui doit revenir à l'enfant naturel, c'est évidemment ce qui ne peut lui échapper, c'est-à-dire sa réserve.

165. Nous préférons nous rallier au système opposé. Pour nous, l'art. 761 ne permet pas au père de réduire de moitié la réserve de l'enfant naturel.

La jurisprudence veut appliquer simultanément les deux causes de réduction, sous prétexte que ce cumul n'est interdit par aucun texte. Nous répondons qu'il est incompatible avec la nature même de la réserve. Nous venons de voir, en effet, que la réserve est la partie de la succession que le législateur soustrait aux pouvoirs de disposition du *de cujus*. On ne saurait donc, sans aller à l'encontre de l'esprit de la loi, permettre au père d'y porter atteinte.

On invoque les termes de l'art. 761. Ce qui doit revenir à l'enfant naturel, ce qui peut, en conséquence, être réduit de moitié, c'est, dit-on, sa réserve.

Nous répondons que, lorsqu'il s'agit de déterminer la portée d'un texte et que ce texte se compose de deux alinéas, l'un qui formule un principe, l'autre qui contient une sanction de ce principe, c'est à la partie du texte qui contient le principe qu'il faut s'attacher. C'est donc, dans l'espèce, le 1^{er} alinéa de l'art. 761 qu'il importe de consulter. Que nous dit-il ? Que les père et mère peuvent

réduire leur enfant naturel à la moitié de ce qui lui est attribué par les articles précédents. Or, les art. 757 et suivants déterminent la part héréditaire de l'enfant naturel dans la succession *ab intestat* de ses auteurs. C'est cette part qu'ils lui attribuent. C'est donc cette part qui peut être réduite aux termes de l'art. 761.

Si l'on nous objecte que, pour admettre l'existence d'une réserve au profit de l'enfant naturel et pour en déterminer le montant, nous nous sommes appuyé sur l'art. 757 lui-même; que la part attribuée par ce texte à l'enfant naturel est tout aussi bien sa réserve que sa part héréditaire et qu'il est impossible, en conséquence, de tirer du premier alinéa de l'art. 761 du Code civil un argument sérieux, nous répondons que, si la disposition de l'art. 757 permet d'établir l'existence d'une réserve au profit de l'enfant naturel, ce texte n'a cependant pour objet direct et immédiat que de fixer l'étendue des droits de cet enfant dans la succession de son auteur. Ce qu'il lui attribue *expressis verbis*, c'est un droit de succession *ab intestat*. Le *de cuius* peut assurément réduire ce droit par application de l'art. 761, mais peut-il de même atteindre la réserve et la diminuer de moitié, c'est un point sur lequel on peut concevoir des doutes et cela suffit pour que l'on doive admettre la négative, car l'art. 761 déroge au principe de la prohibition des pactes sur succession future et, comme toute disposition exceptionnelle, il doit être interprété strictement.

166. 2^e PROPOSITION.— *La réduction de moitié permise aux termes de l'art. 761, ne peut résulter que d'une donation entre-vifs faite à l'enfant lui-même.* — C'est ce qui résulte des termes de l'art. 761. L'enfant naturel ne peut plus élever aucune réclamation s'il a reçu du vivant de ses père et mère la moitié de sa part héréditaire. Pour qu'il soit déchu de tout droit dans la succession de ses auteurs, il faut donc, d'une part que ceux-ci l'aient gratifié par donation entre vifs, d'autre part que l'enfant ait lui-même reçu, c'est-à-dire accepté le montant de la libéralité. Ce n'est là d'ailleurs que l'application des principes qui exigent, pour qu'une donation soit parfaite, l'acceptation du donataire. La jurisprudence et une partie de la doctrine ont admis une autre solution. L'art. 761 consacre, dit-on, pour les père et mère une simple faculté dont l'exercice est indépendant du consentement de l'enfant naturel. Ce dernier peut être réduit, contre sa volonté, par l'offre que lui font ses auteurs de lui donner une part de leur patrimoine équivalente à la moitié de sa part héréditaire. S'il refuse d'accepter cette offre, les Tribunaux peuvent la déclarer valable et décider que la donation sera considérée comme acceptée (1).

167. A l'appui de ce système, on raisonne de la manière suivante : « Le droit de réduction que l'art. 761 reconnaît au père est un droit inhérent, par sa nature, à la puissance paternelle ; or, cette puissance est unilaté-

(1) Cass. req., 21 avril 1835. Sirey, 35, 1, 243 — Cass. civ. 31 août 1847. Dalloz, 47, 1, 324. — Metz, 27 janvier 1853. Sirey, 51, 2, 721.

rale et n'exige pas, pour la régularité de son exercice le consentement de l'enfant qui en est l'objet. Quelle est, en matière de filiation naturelle la pensée de la loi ? C'est une pensée de rigueur. L'enfant né hors mariage ne peut réclamer les droits de l'enfant légitime. Il n'est pas héritier.

Comment admettre, dès lors, que le législateur ait cru devoir subordonner au consentement de l'enfant la validité de la réduction qu'il autorise dans l'art. 761 ?

La pensée de la loi se trouve exprimée dans les Travaux préparatoires. « Il était convenable, disait dans son rapport le tribun Chabot, de laisser aux père et mère cette faculté qui retiendra les enfants dans les devoirs de la piété filiale. » Ce motif n'est-il pas exclusif de toute idée de convention, d'accord à intervenir entre le père et l'enfant ?

Les termes de la loi viennent d'ailleurs corroborer cet argument déduit de son esprit. Que résulte-t-il, en effet, de l'art. 761 ? Que le père peut déclarer son intention de réduire l'enfant naturel, qu'il peut lui assigner une part; n'est-ce pas la preuve qu'il s'agit là d'un acte inhérent à l'exercice de la puissance paternelle et qui, pour sa régularité n'exige pas le concours de deux volontés.

S'il en était autrement, l'art. 761 serait lettre morte. Jamais l'enfant naturel ne consentirait à voir diminuer de moitié sa part héréditaire. Jamais, par suite, le législateur ne parviendrait à empêcher, comme il le désire, le contact de cet enfant et de la famille légitime. Pour

que le but de la loi puisse être atteint, il faut que le père ait le droit, par un acte unilatéral de sa volonté, d'imposer à l'enfant naturel la libéralité qui l'écarte de la succession.

168. Ces arguments ne sauraient nous convaincre. Une donation doit, pour être parfaite, avoir été librement acceptée par le donataire. Si, dans l'espèce, le législateur avait voulu déroger à ce principe, il s'en serait formellement expliqué. Il aurait indiqué les formalités à suivre pour contraindre l'enfant naturel à accepter la libéralité. Nous ne trouvons rien de semblable dans la loi. Comment, dès lors, justifier la dérogation que l'on veut apporter aux principes généraux du droit ?

Dira-t-on que la réduction permise aux termes de l'art. 761 du Code civil est une faculté qui se rattache à l'exercice de la puissance paternelle ? Soit, mais sous quelle forme, dans l'espèce, se manifeste cette puissance ? Sous la forme d'une donation entre vifs. Or, pour être régulière et parfaite, une donation suppose le consentement, l'acceptation du donataire.

On invoque les Travaux préparatoires, les paroles du tribun Chabot. On oublie que Chabot est, de tous les auteurs, le premier qui ait exigé, pour la validité de la réduction, le consentement de l'enfant naturel. Le texte de l'art. 761 peut prêter à l'équivoque. Le législateur y parle de réduction, d'assignation de part, mais il exige

aussi que l'enfant naturel ait reçu la libéralité, ce qui semble impliquer la nécessité d'une acceptation. De ces données contradictoires on ne peut rien déduire.

Est-il exact enfin qu'en exigeant le consentement de l'enfant naturel à la donation qui l'exhère, on dépouille de toute application pratique la disposition de l'art. 761 ? Nullement. L'enfant peut avoir intérêt à accepter cette donation. Il peut lui être plus avantageux de toucher 10,000 francs à vingt ans que le double à cinquante. En lui offrant immédiatement la moitié de sa part héréditaire, le père ne fait en somme que lui proposer de réaliser un escompte, c'est-à-dire une opération susceptible de présenter, à son égard, une incontestable utilité.

L'enfant naturel ne peut donc, à notre avis, être écarté de la succession, par application de l'art. 761, que s'il a volontairement accepté la libéralité qui lui était offerte.

169. 3^e PROPOSITION. — Il faut que la donation soit accompagnée de la déclaration faite par le donateur qu'il entend réduire l'enfant à la portion qu'il lui assigne.

L'art. 761 exige que l'enfant naturel ait reçu « avec déclaration expresse de la part du père », ce qui semble indiquer que la déclaration doit être concomitante de la libéralité. C'est, du reste, la conséquence logique de la solution que nous venons d'admettre. Si la réduction n'est possible qu'en cas d'acceptation de la donation par

l'enfant naturel, il ne faut pas que celui-ci puisse être victime d'un piège et se voir opposer une réduction qu'il ne soupçonnait pas, lorsqu'il recevait une libéralité faite purement et simplement.

La jurisprudence est fixée en sens contraire et cela n'a rien d'étrange, étant donné qu'elle reconnaît au père et mère le droit de contraindre l'enfant naturel à accepter la libéralité qui l'exhèrede.

PARAGRAPHE II

QUELS SONT LES EFFETS DE LA RÉDUCTION PERMISE AUX TERMES
DE L'ART. 761 DU CODE CIVIL ?

170. Supposons que les conditions prescrites par l'art. 761 se trouvent réunies. L'enfant naturel a reçu par donation valablement acceptée la moitié de sa part héréditaire. Son auteur a manifesté l'intention de le réduire à cette portion. Quelles personnes pourront invoquer à son encontre la disposition de l'art. 761 ? Qui profitera, en d'autres termes, de la réduction qu'il subit ?

Trois situations peuvent se présenter. Il peut se faire, en premier lieu, que l'enfant naturel se trouve en présence de parents légitimes. Pas de difficultés dans ce

(1) Toulonse, 29 avril 1845. Dalloz, 45, 2, 167. — Cass. civ. 31 août 1847. Dalloz, 47, 1, 324.

cas. Le législateur, en permettant au père de gratifier prématurément l'enfant, s'est proposé d'éviter le contact de cet enfant et des parents légitimes. C'est en faveur de la famille légitime qu'il édicte l'art. 761. Ce seront les parents légitimes qui profiteront de la réduction.

Supposons maintenant qu'à côté des parents légitimes se trouvent d'autres enfants naturels non réduits. La réduction subie par leur frère aura-t-elle pour effet d'augmenter leur part héréditaire ? Nous ne le pensons pas. L'art. 761 n'est inspiré que par l'intérêt de la famille légitime. Seuls, les parents légitimes doivent avoir le droit de s'en prévaloir.

Admettre une autre solution serait, d'ailleurs, permettre au père d'avantager au delà des limites fixées par l'art. 908, certains de ses enfants naturels.

Il se peut enfin que l'enfant naturel se trouve en présence du conjoint survivant ou de l'Etat. L'art. 761 n'est plus applicable. L'enfant naturel, malgré la libéralité qu'il a reçue, n'a pas perdu sa vocation héréditaire. Il prend, en conséquence, la succession tout entière. Cette solution résulte des termes mêmes de l'art. 761. L'enfant naturel ne peut plus élever aucune réclamation lorsqu'il a reçu la moitié de ce qui lui revenait dans la succession de son auteur. Le législateur suppose donc l'enfant en présence de successibles auxquels il peut avoir à réclamer quelque chose. Or, il n'a jamais rien à réclamer, ni au conjoint, ni à l'Etat, puisqu'il les exclut tous les deux. C'est la meilleure preuve qu'ils ne sauraient, ni l'un, ni l'autre, invoquer à son encontre la disposition de l'art. 761.

QUATRIÈME PARTIE

Situation des enfants naturels au point de vue de leurs droits de famille dans les diverses législations de l'Europe et chez quelques peuples de l'Amérique. Examen critique des dispositions du Code civil.

CHAPITRE PREMIER

Essai de législation comparée

171. Dans les diverses législations des peuples modernes nous rencontrons deux classes bien distinctes d'enfants illégitimes ; d'une part ceux qui sont nés de parents entre lesquels il n'existait aucun empêchement au mariage, « *ex soluto et soluta* », d'autre part ceux qui sont le fruit de l'adultère, de l'inceste, ou d'unions défendues par la loi pénale, « *ex damnato coïtu procreati* ». A cette dernière catégorie d'enfants, le Droit romain ne reconnaissait pas même le droit de vivre.

Les lois civiles modernes, s'inspirant du droit canonique, leur ont, en général, permis de réclamer des aliments.

Quant aux droits des enfants naturels simples sur les biens de leurs auteurs, il faut pour les déterminer, distinguer trois systèmes successoraux. Certaines législations refusent à l'enfant naturel tout droit héréditaire par rapport à la mère comme par rapport au père.

Dans un second système, l'enfant ne succède qu'à la mère et aux parents maternels. Il reste, au point de vue légal, un étranger pour son père.

Un troisième groupe de législations rattache enfin cet enfant à chacun de ses auteurs et lui confère sur leurs biens des droits identiques en nature, sinon en étendue, aux droits de l'enfant légitime.

Notre premier chapitre se trouve ainsi divisé, par la force des choses, en trois paragraphes.

PARAGRAPHE I

LÉGISLATIONS QUI REFUSENT A L'ENFANT NATUREL TOUT DROIT HÉRÉDITAIRE PAR RAPPORT A SES PÈRE ET MÈRE

172. On peut faire rentrer dans cette catégorie les lois civiles de l'Angleterre, de la Russie, de la Suède, ainsi que celles du duché de Brunswick, des cantons suisses du Tessin, de Schwytz et d'Uri.

173. 1^o ANGLETERRE. — Le droit anglais, à la différence de la plupart des autres législations européennes, n'a pas encore été codifié. La coutume y règne en souveraine. Aussi la situation de l'enfant naturel n'a-t-elle pas beaucoup varié depuis l'époque féodale.

Tout enfant issu d'une autre union qu'un mariage valable est réputé n'être l'enfant de personne, « *filius nullius* ». Ne se rattachant à ses auteurs par aucun lien légal, il ne peut avoir, sur leurs biens, aucun droit de succession. Le mariage subséquent de ses père et mère ne suffirait même pas à le légitimer. Pour qu'un enfant naturel puisse invoquer les droits de l'enfant légitime, il faut qu'il intervienne en sa faveur un acte spécial du Parlement.

S'il n'est pas héritier, cet enfant n'est, à l'inverse, frappé d'aucune incapacité de recevoir de ses auteurs par donation entre-vifs ou testamentaire. La loi anglaise ne connaît pas de disposition correspondant à l'art. 908 du Code civil.

Il est permis à l'enfant naturel de rechercher sa filiation paternelle comme sa filiation maternelle, mais la constatation volontaire ou forcée de cette filiation n'a jamais pour effet que de conférer à l'enfant une créance alimentaire contre ses auteurs.

174. 2° RUSSIE. — Chez les peuples slaves, la polygamie dut être en usage à l'origine. Elle fut, dans tous les cas, pratiquée par les souverains. A côté de l'épouse légitime existaient des concubines dont les enfants succédaient au trône à défaut d'enfants légitimes.

Avec le Christianisme, les mœurs se modifièrent. La polygamie disparut; les enfants issus d'unions irrégulières furent exclus de la succession de leurs auteurs. Cette solution rigoureuse se trouve encore aujourd'hui formulée dans le 5^e livre du Code général ou Svodd (1) publié par le czar Nicolas en 1835. Les enfants naturels ne peuvent succéder que s'ils ont été légitimés et la loi russe ne connaît qu'un seul mode de légitimation, la légitimation par un ukase du czar. Les enfants naturels qui obtiennent cette faveur acquièrent en principe, et sauf un cas exceptionnel, des droits héréditaires identiques

(1) Svodd, art. 136 et 140, 5^e livre.

à ceux des enfants légitimes, et cela, non seulement par rapport à leurs auteurs immédiats mais encore par rapport aux membres de la famille légitime qui font partie des deux lignes paternelle et maternelle.

L'exclusion des enfants illégitimes de la succession de leurs père et mère ne présente pas, toutefois, un caractère général. Les dispositions du Svodd ne sont, en effet, applicables qu'aux nobles et aux bourgeois; les paysans restent soumis à leurs coutumes locales. Aussi, dans les classes inférieures où subsiste la copropriété de famille et où les droits de chacun sont proportionnels aux services rendus, l'enfant naturel qui a travaillé dans la maison de son père est investi, dans sa succession, des mêmes droits que l'enfant légitime. Rien n'empêche d'ailleurs les père et mère, quelle que soit leur condition de disposer de leurs biens par testament au profit de l'enfant naturel. Il n'existe pas dans la législation russe de disposition analogue à l'art. 908 du Code civil français.

Le Svodd ne régit pas la totalité de l'Empire russe. Certaines provinces ont conservé leur législation particulière. Telles sont les provinces Baltiques où s'applique le Code Baltique, rédigé sur l'ordre du czar Alexandre II, en 1864. Les enfants naturels succèdent à leur mère et aux parents de la ligne maternelle. Ils restent étrangers à leur père.

De même la législation polonaise reproduit presque textuellement les dispositions du Code civil français. L'enfant naturel a des droits restreints sur les biens de ses auteurs. Il faut noter, toutefois, certaines particula-

rités. L'art. 303 du Code civil polonais (1) semble, par exemple, imposer aux parents l'obligation de doter leur enfant naturel, moyennant quoi celui-ci serait déchu de tout droit héréditaire.

175. 3^o SUÈDE. — En Suède où le Code civil de 1734 est resté la base de la législation, les enfants naturels sont également privés de tout droit héréditaire par rapport à leurs auteurs. Cela s'explique sans doute par la persistance des traditions germaniques. Les peuples Goths, à l'origine, ne reconnaissaient le caractère du mariage qu'aux unions contractées entre personnes d'égale condition. Les bâtards étaient déclarés incapables de succéder à leurs père et mère. C'est encore aujourd'hui la solution admise.

Par enfants naturels, on n'entend toutefois que les enfants issus de personnes libres entre lesquelles il n'existe aucune promesse de mariage et les enfants incestueux ou adultérins. Les lois suédoises proclament, en effet, la légitimité des enfants nés de personnes fiancées ou dont l'une avait reçu de l'autre une promesse de mariage. On ne peut guère considérer ces particularités législatives que comme des souvenirs du passé.

Si les enfants naturels ne sont pas héritiers, ils peuvent invoquer, du moins, contre leurs père et mère, une créance d'aliments. Le bénéfice de cette créance leur est assuré d'une manière particulièrement rigoureuse.

(1) Art. 303. C. civ. polonais modifié par la loi du 23 juin 1825.

Au cas où l'un des deux parents viendrait à mourir sans fortune, la charge de l'obligation retomberait tout entière sur le survivant.

176. 4° DUCHÉ DE BRUNSWICK. — Ce pays fait partie des Etats allemands qui sont régis par le droit commun germanique (*Deutsches gemeinrecht*), c'est-à-dire par l'ensemble des principes empruntés à la législation romaine, aux recueils juridiques du moyen âge, aux statuts des villes, aux travaux des jurisconsultes. L'enfant naturel, en vertu de la législation civile du Brunswick, est exclu de la succession de ses auteurs. C'est la reproduction de la règle formulée par le Miroir saxon (1), par le Miroir de Souabe (2), le Droit coutumier de Lunebourg et les statuts des villes de Lubeck, Culm et Rostock.

La légitimation résultant du mariage des père et mère a toutefois pour effet de relever l'enfant illégitime de son incapacité sauf en ce qui concerne les terres de famille auxquelles il ne peut jamais succéder.

177. 5° SUISSE. — *Canton du Tessin.* — D'après le Code civil du Tessin, les enfants naturels n'ont droit qu'à des aliments. Il faut, pour qu'ils puissent succéder à leurs auteurs qu'il n'existe aucun parent au degré successible. Dans ce cas seulement il est permis aux

(1) Miroir Saxon, l. 1, art. 51.

(2) Miroir de Souabe, ch. 415.

père et mère de leur léguer autre chose que des aliments.

Cantons de Schwytz et d'Uri. — Ces cantons sont toujours régis par leurs anciennes coutumes. Les enfants illégitimes n'ont aucun droit dans la succession de leurs auteurs (1). Depuis le commencement du siècle, l'usage tend cependant, du moins dans le canton de Schwytz, à leur accorder des droits sur les biens de leur mère. Aucune disposition n'interdit d'ailleurs aux père et mère de disposer, au profit de leurs enfants naturels, de la quotité disponible.

PARAGRAPHE II

LÉGISLATIONS QUI NE RECONNAISSENT DE DROITS HÉRÉDITAIRES A
L'ENFANT NATUREL QUE PAR RAPPORT A LA MÈRE ET AUX
PARENTS MATERNELS.

178. Rentrent dans cette catégorie les lois civiles de l'Autriche, de la Prusse, de la Bavière, de la Saxe, des cantons suisses de Zurich, Lucerne et des Grisons.

179. 1^o AUTRICHE. — Le Code civil autrichien de François II ne reconnaît pas à l'enfant naturel la qualité

(1) Landbuch d'Uri, art. 120, par. 15, et 129, par 6.

d'héritier par rapport à la famille paternelle. Cet enfant ne peut, aux termes des art. 165 et suivants, prétendre, ni au nom de son père, ni à la noblesse, aux armoiries ou autres prérogatives. Il porte le nom de famille de sa mère et peut invoquer sur la succession maternelle un droit identique à celui de l'enfant légitime (1). Il est, en outre, investi, à l'encontre de ses auteurs, d'un droit de créance dont la charge pèse principalement sur le père, subsidiairement sur la mère et qui se transmet à leurs héritiers.

180. 2^e PRUSSE. — D'après le Code de Frédéric, qui régit la plus grande partie du royaume de Prusse, l'enfant naturel a, sur la succession de sa mère et des parents de la ligne maternelle les mêmes droits que l'enfant légitime. Il peut même invoquer sur les biens de la mère un véritable droit de réserve (2). Par rapport au père, l'enfant naturel est un étranger. Toutefois, la législation prussienne, abandonnant sur ce point les principes germaniques, lui accorde, au cas où le père viendrait à mourir sans laisser ni femme, ni enfants légitimes, 1/6 de sa succession. Mais, dans aucun cas, l'enfant naturel ne peut prétendre à un droit de réserve sur le patrimoine paternel. Il peut, à l'inverse, recevoir du père par libéralité entre-vifs ou testamentaire, au même titre qu'un étranger.

(1) Code civil autrichien, art. 754.

(1) Landrecht prussien, 2, 2, par. 647, 656 et suiv.

Les père et mère sont, en outre, tenus envers l'enfant d'une dette alimentaire dont le poids retombe principalement sur le père et se transmet à ses héritiers.

La législation prussienne est sur le point de subir un remaniement complet. Toutefois, dans le projet de Code civil que l'on discute en ce moment, les règles qui régissent la filiation naturelle ne subissent aucune modification. Cette matière reste dominée par les principes du Droit romain.

181. 3^e BAVIÈRE ET SAXE. — Les législations de la Saxe et de la Bavière assimilent complètement les enfants naturels aux enfants légitimes par rapport à leur mère et aux parents de la ligne maternelle (1). Cette solution, due sans doute à l'influence du Droit romain de l'époque classique, avait été déjà consacrée par le Miroir saxon réformé.

Par rapport au père, l'enfant naturel n'est pas héritier. La loi bavaroise l'appelle toutefois à recueillir la succession paternelle, à défaut de tout parent légitime au degré successible.

182. 4^e SUISSE. — *Cantons de Zurich, de Lucerne et des Grisons.* — Les législations de ces trois cantons placent l'enfant naturel sur la même ligne que l'enfant légitime par rapport à la succession de la mère. Le Code

(1) Code civil saxon, 1874, 2019 et suiv.

civil de Zurich lui donne même des droits sur les biens des parents de la ligne maternelle sans lui conférer toutefois aucune réserve (1).

Par rapport au père et aux parents du côté paternel, l'enfant naturel n'est pas héritier. Le père conserve la faculté de disposer en sa faveur, et la quotité dont il peut le gratifier est, à défaut de postérité légitime, du double de la quotité disponible ordinaire (2).

PARAGRAPHE III

LÉGISLATIONS QUI RECONNAISSENT A L'ENFANT NATUREL DES DROITS HÉRÉDITAIRES PAR RAPPORT A CHACUN DE SES AUTEURS ?

183. C'est le système consacré par le Code civil français. On peut y rattacher également les législations civiles de la Norvège, du Danemarck, de la Hollande, de l'Espagne, du Portugal, du grand duché de Bade, de l'Italie, des cantons suisses de Berne, Fribourg, Genève, Neuchâtel, de la Louisiane et de Haïti.

184. 1° NORVÈGE ET DANEMARK. — Ces deux Etats sont, tous deux, régis par le Code Christian dont la pro-

(1) Art. 1939. Code de Zurich.

(2) Art. 2041. Code de Zurich.

mulgation remonte à 1687. Les enfants naturels sont, par rapport à leur mère et aux parents maternels assimilés complètement aux enfants légitimes. Leurs droits sur les biens du père sont, en général, déterminés par l'acte même de reconnaissance. A défaut de déclaration du père qu'il entend réduire son enfant naturel à telle ou telle portion de son patrimoine, cet enfant a droit à la moitié de la part d'un enfant légitime. S'il n'existe pas de descendants légitimes, il recueille la succession tout entière, excluant les ascendants et les collatéraux (1).

Ces dispositions bienveillantes étaient déjà consacrées par les anciennes coutumes danoises et norvégiennes ainsi que par les recueils législatifs imposés à l'Islande au moment où elle se trouvait placée sous la domination de la Norvège. Le Code Christian n'est, en grande partie, que la reproduction des Codes antérieurs connus sous les noms de Gragas et de Jonsbock. L'enfant naturel qui succède à son père succède également aux parents de la ligne paternelle.

Les enfants nés de l'adultère et de l'inceste sont, en principe, dans les législations danoise et norvégienne, dépouillés de tout droit sur la succession de leurs auteurs.

185. 2^e HOLLANDE. — Le Code civil néerlandais reproduit presque textuellement les dispositions du Code civil français relatives aux enfants naturels. Il

(1) Voyez Moulin. *Droits successifs des Enfants naturels dans les différentes législations de l'Europe* (Paris, 1866).

faut, toutefois, noter certaines particularités. Ainsi, l'art. 909, à la différence de notre art. 756, déclare formellement que l'enfant naturel est héritier. De même, lorsque les successeurs réguliers, en concours avec un enfant naturel sont parents à des degrés inégaux, le plus proche dans une ligne détermine à l'égard de tous, même de ceux qui font partie de l'autre ligne, la quotité des droits de l'enfant naturel. Le législateur néerlandais a voulu, sans doute, en formulant cette règle, trancher la controverse que nous avons eu, précédemment, l'occasion d'étudier.

186. 3^o ESPAGNE. — Les premières lois civiles de l'Espagne admettaient l'existence, à côté du mariage, d'une union de second ordre calquée sur le concubinat romain. Dans cette législation primitive, la situation de l'enfant naturel ne différait pas beaucoup de celle de l'enfant légitime.

Au treizième siècle, un revirement se produit et on voit se manifester dans la loi le changement qui, depuis longtemps déjà, s'était opéré dans les mœurs. Les recueils législatifs connus sous le nom de *Fuero real*, *Las siete Partidas*, *Novisima Recopilacion* distinguent soigneusement les enfants naturels des enfants légitimes. Ces Codes sont restés la base de la législation en vigueur aujourd'hui.

L'enfant illégitime n'a de droits sur les biens de ses auteurs qu'en l'absence d'enfants nés du mariage. Il

recueille, à l'exclusion des ascendants, la totalité de la succession maternelle et partage avec sa mère $1/6$ du patrimoine paternel. Sa situation se rapproche beaucoup de celle qui lui est faite par le Code civil prussien.

A défaut de descendants, d'ascendants et de collatéraux au quatrième degré, les biens du père lui appartiennent en vertu d'une loi du 16 mai 1835.

Il ne peut, au cas où il existe un enfant légitime, recevoir par testament plus de $1/12$ du patrimoine paternel. La loi l'investit enfin sur les biens de sa mère d'une sorte de légitime analogue à celle de l'enfant né du mariage. Cette prérogative lui est toujours refusée par rapport au père.

Les enfants nés de l'adultère et de l'inceste ne peuvent jamais recueillir, soit *ab intestat*, soit par testament, la moindre partie du patrimoine paternel. Ces enfants peuvent être, au contraire, valablement institués par leur mère à la succession de laquelle ils sont appelés comme les enfants naturels simples et immédiatement après eux.

Quant aux enfants nés *ex damnato coïtu*, c'est-à-dire issus de l'union de deux personnes dont l'une, au moins, est engagée dans les Ordres sacrés, la *Novissima Recopilacio* leur dénie tout droit héréditaire et les déclare, par voie de conséquence, incapables de recevoir de leurs auteurs aucune libéralité.

187. 4° PORTUGAL. — De tout temps la législation

portugaise s'est montrée clémente pour les enfants illégitimes. Le plus ancien recueil législatif de ce pays, publié sous Alphonse VI en 1456 et connu sous le nom d'Ordonnances alphonsines, accorde aux enfants naturels nés d'un père roturier les mêmes droits qu'aux enfants légitimes. Les Ordonnances d'Emmanuel I^{er} en 1514 et de Philippe II en 1643, contiennent des dispositions analogues. Le Code civil portugais promulgué le 1^{er} juillet 1867 est, enfin, resté fidèle à cette tradition.

Dans les familles nobles, l'enfant naturel succède à sa mère comme l'enfant légitime, mais il n'est pas héritier du père. Celui-ci peut toutefois le gratifier par testament d'une partie de son patrimoine.

L'enfant naturel d'un roturier peut invoquer un droit de réserve sur les biens paternels. Ce droit lui appartient, par rapport à la mère, quelle que soit la qualité de celle-ci.

188. 5^o GRAND DUCHÉ DE BADE. — Dans le Grand Duché de Bade, la situation des enfants illégitimes est identique à celle qui leur est faite par le Code civil français. L'art. 762 du Code badois, mettant fin, toutefois, à une controverse qui s'élève sous l'empire de notre législation, déclare expressément que les enfants naturels non reconnus ont droit à des aliments.

189. 6^o ITALIE. — La péninsule était, avant 1865, régie par six législations différentes dont les unes, telles

que le Code sarde, se rattachaient par leur esprit au Code civil français, tandis que d'autres, la législation des Etats pontificaux par exemple, s'inspiraient du droit romain. Le Code civil italien, promulgué le 25 juin 1865, a fait disparaître cette anarchie législative. Il reproduit, sauf quelques modifications, les dispositions du Code civil français relatives aux enfants naturels. La part qu'il leur attribue lorsqu'ils sont en concours avec des enfants légitimes est de $\frac{1}{2}$ de leur part normale au lieu d'être de $\frac{1}{3}$, comme dans notre législation. En présence d'ascendants ou du conjoint survivant, ils prennent les $\frac{2}{3}$ de la succession. Dans tous les autres cas, ils ont droit à la totalité (1).

Le Code civil italien reconnaît aux enfants naturels un droit de réserve. Il décide en outre, dans l'art. 818, que cette réserve s'imputera sur la quotité disponible. Il reproduit enfin textuellement la disposition de l'art. 908 du Code civil français,

190. 7^e SUISSE. — *Cantons de Berne, Fribourg, Genève et Neuchâtel.*

Berne. — Le Code civil de Berne, modifié par une loi du 4 juillet 1863, assimile complètement les enfants naturels aux enfants légitimes par rapport à tous les parents des deux lignes paternelle et maternelle (2).

Fribourg. — Dans la législation du canton de Fri-

(1) Art. 744, 745 et 746. Code civil italien.

(2) Art. 167 du Code Bernois. — Art. 2, 3 et 8 de la loi du 4 juillet 1863.

bourg, l'enfant naturel, en concours avec des enfants légitimes a droit, dans la succession de ses auteurs, à la moitié de ce qu'il prendrait s'il était légitime. En présence d'ascendants ou de frères et sœurs, il recueille les $\frac{2}{3}$. Dans tout autre cas, la totalité lui appartient.

Une loi du 23 juin 1871 lui accorde, à titre de légitime, les trois quarts de sa part héréditaire (1).

Genève. — Le Code civil du canton de Genève, modifié par la loi du 5 septembre 1874, accorde à l'enfant naturel, en concours avec des enfants légitimes, la moitié de ce qu'il prendrait dans la succession de ses auteurs s'il était lui-même légitime. En l'absence d'enfants nés du mariage, il recueille les $\frac{3}{4}$ de la succession. Le reste se partage entre les père et mère du défunt. Si celui-ci ne laisse ni père, ni mère, l'enfant naturel recueille la totalité de son patrimoine.

Il succède à ses frères et sœurs comme s'il était légitime.

La réserve se partage entre les enfants nés du mariage et les enfants naturels, suivant la proportion qui existe entre leurs parts héréditaires.

Neuchâtel. — Les dispositions du Code civil de Neuchâtel, relatives à la filiation naturelle, sont identiques à celles du Code civil français. Les art. 619 et 620 reconnaissent toutefois, d'une manière formelle, l'existence d'une réserve au profit de l'enfant illégitime et en fixent le montant à la moitié de sa part héréditaire.

(1) Art. 742 Code de Fribourg. — Art. 41, 42 et 44. loi du 23 juin 1871.

191. 8^e LOUISIANE. — Le Code civil de la Louisiane a modifié, dans le sens de la rigueur, les dispositions du Code civil français. Il accorde aux enfants naturels, à défaut de postérité légitime, la totalité du patrimoine maternel, mais ne leur confère de droits sur les biens du père qu'à l'exclusion de l'Etat.

192. HAÏTI. — La législation civile de Haïti se montre, au contraire, très favorable aux enfants illégitimes. Elle leur accorde, lorsqu'ils sont en concours avec des enfants nés du mariage, le tiers de ce qu'ils prendraient s'ils étaient légitimes. A défaut de postérité légitime, elle les appelle à recueillir la totalité des successions paternelle et maternelle.

Le Code haïtien a, de plus, supprimé complètement toute incapacité pour l'enfant naturel de recevoir à titre gratuit de ses auteurs.

CHAPITRE II

Examen critique des dispositions du Code civil

193. Après avoir, dans un premier chapitre, déterminé la situation de l'enfant naturel chez les divers peuples et à toutes les époques, il nous faut apprécier, en nous plaçant à un point de vue critique, les dispositions de notre Code civil.

Le législateur de 1804 avait à choisir entre deux systèmes celui de l'ancien droit, très rigoureux, celui de la période intermédiaire, très bienveillant pour la filiation naturelle ; il a préféré suivre une voie moyenne ; il a voulu garder une juste mesure. Y est-il parvenu ?

194. La plupart des auteurs l'admettent. L'œuvre des rédacteurs du Code ne pouvait être, disent-ils, qu'une œuvre de transition. La législation révolutionnaire, rompant avec les précédents historiques, les traditions, les mœurs, avait mécontenté tout le monde. L'assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime formait avec les rigueurs du droit coutumier le plus choquant des contrastes. Aussi les protestations s'étaient

élevées contre le nouvel état de choses, si nombreuses, si violentes qu'en 1804, il ne s'était pas trouvé dans les Assemblées délibérantes un seul homme qui osât demander le maintien de la loi de Brumaire. Cambacérès lui-même avait abandonné la cause dont, jadis, il était le plus ardent champion.

195. Le Code a, cependant, sur ce point trouvé de nombreux détracteurs. On a vivement critiqué ses dispositions. La controverse dure encore, et bien loin de s'apaiser, elle tend à s'envenimer tous les jours. Les défenseurs de l'enfant naturel ont pris l'offensive et, tout récemment, sur le bureau de la Chambre des députés, une proposition de loi tendant à l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime a été déposée. Plus récemment encore, M. Letellier, chargé du rapport sur cette proposition, a conclu à sa prise en considération. La question présente donc un très vif intérêt d'actualité. Pénétrons dans ses détails, et voyons si la législation qui nous régit mérite les reproches qui lui sont prodigués.

Ces reproches peuvent se résumer en deux propositions. Le législateur de 1804, en plaçant l'enfant naturel dans un état d'infériorité par rapport à l'enfant légitime, a, dit-on, commis une injustice ; les rigueurs qu'il édicte ont en outre le tort d'être complètement inutiles et de ne pouvoir se justifier au point de vue rationnel.

196. Et d'abord, les rédacteurs du Code se sont montrés injustes envers l'enfant naturel. Pourquoi ne lui ont-ils, en effet, dans la succession de ses auteurs,

conféré que des droits restreints ? Pourquoi, tandis qu'ils appelaient l'enfant légitime à recueillir le patrimoine paternel à l'exclusion de tout autre parent, ont-ils donné comme rivaux à l'enfant naturel les ascendants et les collatéraux ? Pourquoi, surtout, lui ont-ils défendu de recevoir de ses auteurs ce qu'un étranger peut librement recevoir ?

On a voulu, dit-on, protéger les mariages, les encourager. C'est le motif indiqué par le tribun Jaubert. L'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime porterait au mariage un coup funeste.

Que signifie cette formule ? Veut-on dire que le fait de chercher à se créer en dehors du mariage une filiation est un fait répréhensible au point de vue moral et qui mérite un châtement ? Soit, mais si faute il y a, seuls les coupables doivent en être punis. Que la loi frappe donc les père et mère ; qu'elle leur inflige certaines déchéances ; ce sera logique, mais qu'elle ne frappe pas l'enfant qui, lui, ne demandait pas à naître et qui n'a rien à se reprocher.

197. Veut-on dire qu'en atteignant directement l'enfant naturel le législateur arrive indirectement à rendre moins fréquentes les unions irrégulières ? Si tel est, pratiquement, le but que poursuivaient les rédacteurs du Code, si c'est en ce sens qu'ils ont voulu protéger le mariage, ils ont fait fausse route, l'expérience le démontre. L'enfant naturel est, en général, le fruit de relations où la réflexion n'a pas joué grand rôle. L'homme qui s'expose à devenir père en dehors du

mariage pense rarement à la situation qui serait faite à l'enfant qui pourrait lui naître. Il ne se préoccupe pas des incapacités que la loi prononce contre cet enfant. S'il devient père et qu'il veuille remplir ses devoirs, il ne se contentera pas de reconnaître son enfant naturel, il aura le désir de réparer entièrement sa faute en épousant la mère. La reconnaissance n'existe guère, en fait, sans être suivie de la légitimation, si ce n'est dans les cas où pour une raison sérieuse, refus, mort de l'un des concubins, le mariage est impossible entre eux. De quel poids pourrait être dans ces divers cas la considération des déchéances dont souffre l'enfant naturel ? Rendrait-elle possible le mariage entravé par la mort ou la crainte d'une déconsidération sociale ? Evidemment non. Quoi qu'on en ait pu dire, les incapacités prononcées par le Code n'ont jamais eu pour effet, ni de multiplier les mariages, ni de rendre plus rares les naissances illégitimes.

Ce qui deviendrait plus rare, si l'on connaissait mieux la loi, ce serait l'usage, pour les pères, de reconnaître les enfants qui leur sont nés en dehors du mariage. Supposons, en effet, qu'un père veuille traiter comme légitime son enfant naturel, qu'il l'ait recueilli, élevé, qu'il veuille lui laisser dans sa succession une part égale à celle de ses autres enfants. Le peut-il ? Oui, s'il ne l'a pas reconnu. La loi réserve au père la libre disposition d'une partie de sa fortune. Cette partie, qui n'est jamais inférieure à une part d'enfant légitime, rien ne l'empêche de s'en servir pour avantager son en-

fant naturel. Mais, qu'il donne à cet enfant le droit de porter son nom, qu'il le reconnaisse dans un acte authentique, et il rend impossible par cela même le résultat que tout à l'heure il pouvait obtenir. L'enfant naturel ne recevra plus de son père qu'une portion de ce qu'il pouvait recevoir tant qu'aux yeux du législateur ils étaient étrangers l'un à l'autre. L'art. 908 est formel. Que fera le père qui connaît la loi ? Poser la question, c'est y répondre. Il ne reconnaîtra pas l'enfant. La reconnaissance est un devoir ; le législateur donne à cet homme un intérêt puissant à ne pas l'accomplir. N'est-ce pas la condamnation même du système de la loi ?

L'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime serait donc, en définitive, conforme à la justice, sans être en rien contraire à l'intérêt social.

198. On élève une objection. Le mariage est, dit-on, comme tous les contrats, la source de certains droits et de certaines obligations. Deux personnes qui s'unissent devant l'officier de l'état-civil prennent l'engagement de fonder une famille légitime et de réserver, tant qu'elles vivront ensemble, aux enfants qui pourront naître de leur union le droit exclusif de leur succéder. Assimiler à l'enfant né du mariage l'enfant illégitime serait consacrer la violation de cet engagement.

L'argument est sérieux, mais s'il peut avoir de la valeur pour le cas où la reconnaissance de l'enfant naturel est intervenue pendant le mariage d'un de ses auteurs, il ne saurait, à l'inverse, être invoqué dans les hypothèses où la reconnaissance ne constitue pas la

violation d'un contrat. Pourquoi, par exemple, si le père, avant tout mariage, a reconnu devant l'officier de l'état-civil un enfant naturel, cet enfant n'aurait-il pas, dans sa succession, les mêmes droits que les enfants qui lui naîtront d'un mariage postérieur ? En quoi ce résultat serait-il choquant ? Ne peut-il s'en produire un semblable toutes les fois qu'un époux convole en secondes noces ? Les enfants nés du second mariage seraient-ils, dans ce cas, admis à se plaindre de la présence d'enfants du premier lit dont les droits héréditaires auraient pour effet de restreindre les leurs ?

199. Si d'ailleurs on peut, à la rigueur, justifier l'infériorité de l'enfant naturel lorsqu'il est en concours avec l'enfant légitime par cette idée que le législateur a voulu rendre hommage à l'institution du mariage, il n'est plus possible d'invoquer cette considération lorsqu'il s'agit du règlement de la succession déférée, non plus par la loi, mais par la volonté du *de cujus*. Pourquoi défendre au père de disposer au profit de son enfant naturel de la quotité disponible ? Pourquoi faire à cet enfant une situation plus défavorable qu'à un étranger ? Le législateur, dans l'art. 908, semble inspiré plutôt par un sentiment de malveillance à l'égard de l'enfant naturel que par le désir de favoriser le mariage et la filiation légitime.

200. La jurisprudence elle-même semble avoir ressenti l'influence du courant d'idées qui, peu à peu, s'est établi en faveur de l'enfant naturel. Lorsqu'après de vives controverses, la Cour Suprême a permis l'adop-

tion de l'enfant naturel, n'a-t-elle pas cédé plutôt à des considérations pratiques qu'à des raisons de droit pur ? Sa solution n'a-t-elle pas pour effet, en définitive, d'autoriser le père à violer impunément la prohibition de l'art. 908 ? L'adoption n'est guère, en fait, usitée que dans le but de voiler la filiation naturelle, d'éviter les incapacités que le législateur prononce. Pourquoi forcer le père à recourir à semblable expédient ? Si la loi n'est pas bonne, mieux vaut l'abroger que d'en consacrer juridiquement la violation.

201. La plupart des nations européennes ont, à ce point de vue, devancé la France dans la voie des réformes. Le Code civil du canton de Berne assimile complètement l'enfant naturel à l'enfant légitime. La législation portugaise se montre presque aussi bienveillante à son égard. En Allemagne, cet enfant, par rapport à sa mère, jouit des mêmes droits que l'enfant légitime. L'Italie, la Suisse, certaines nations américaines ont, enfin, modifié dans le sens de la clémence les dispositions du Code civil français.

N'est-ce pas un préjugé considérable en faveur de la thèse de l'assimilation ?

202. Sans vouloir méconnaître la valeur de ces considérations, nous pensons néanmoins qu'il n'est pas impossible de justifier rationnellement la différence établie par notre Code civil entre l'enfant naturel et l'enfant né du mariage.

203. Cette différence s'explique d'abord historiquement. Le législateur, s'il veut que son œuvre soit durable, ne doit pas, à la légère, se montrer novateur. Il doit tenir compte du milieu dans lequel il se trouve. Les réformes législatives doivent suivre les réformes dans les mœurs et non les devancer. Si l'on se place à ce point de vue, les dispositions de notre Code civil se justifient d'elles-mêmes. Pendant près de quatorze siècles, depuis les invasions barbares jusqu'à la fin de l'ancien régime, le bâtard avait été dépouillé de tout droit. Le jour où, par une réaction violente, la législation révolutionnaire l'assimila complètement à l'enfant légitime, cette innovation rencontra dans les mœurs et les préjugés populaires de telles résistances que les rédacteurs du Code, instruits par l'expérience, jugèrent à propos de revenir en arrière.

204. Ils le firent avec d'autant plus de raison que, sous l'influence des idées philosophiques du dix-huitième siècle, le mariage avait singulièrement perdu de sa dignité. Placer l'enfant naturel au même rang que l'enfant légitime, par rapport à ses auteurs, eût été courir le risque de voir se multiplier les unions libres, les concubinages.

Il fallait, d'ailleurs, si le législateur de 1804 faisait du mariage la base de la famille et de la société, que cette union juridiquement constatée, réglementée, se distinguât, par ses effets, des relations irrégulières. A toute règle de droit il faut une sanction. La sanction de cette règle que le mariage est la seule union reconnue par le

législateur, c'est la supériorité des enfants nés du mariage sur ceux qui n'en sont pas nés.

Ajoutons que, par un souvenir des principes germaniques, les biens sont encore, dans notre législation, considérés comme appartenant à la famille tout entière et non pas seulement à l'individu. Cette idée, pour n'être nulle part exprimée dans le Code ne l'en domine pas moins tout entier. C'est par elle que l'on peut justifier historiquement l'existence d'une réserve au profit des parents légitimes. Or, aujourd'hui, comme de tout temps, les parents qui composent la famille ne voient dans l'enfant naturel qu'un usurpateur, un étranger. Faire entrer cet enfant dans la famille, le placer au même rang que l'enfant né du mariage serait, quoi qu'on en dise, bouleverser les mœurs et les traditions.

205. On invoque en faveur de l'assimilation proposée les dispositions des législations qui régissent le Portugal, la Suisse, l'Italie, l'Allemagne. On oublie que pour la plupart, ces législations se rattachent directement au Droit romain. Qu'y a-t-il d'étrange, dès lors, à ce que l'enfant naturel y soit traité d'une manière particulièrement bienveillante ? Ce n'est que l'application des traditions et des principes.

Remarquons d'ailleurs, et cette observation ne manque pas d'intérêt, que les nations où le législateur se montre le plus favorable à l'enfant naturel sont précisément celles où les statistiques accusent le plus grand nombre de naissances illégitimes. Tel est, notamment, le cas de la Suisse et des pays allemands.

206. Est-ce à dire, cependant, que les dispositions du Code civil soient à l'abri de tout reproche? Nous n'irons pas aussi loin. Les rédacteurs du Code ont, parfois, oublié que l'enfant naturel n'est pas un coupable. Peut-être serait-il bon d'améliorer la situation juridique de cet enfant, de lui donner, par exemple, dans la succession de ses auteurs, des droits préférables à ceux des collatéraux, d'augmenter la quote-part qui lui est allouée lorsqu'il est en concours avec des réservataires légitimes? Ces réformes de détail, ne touchant en rien aux principes, ne présenteraient, croyons-nous, aucun inconvénient. Quant à faire de l'enfant naturel, par rapport à ses auteurs, l'égal de l'enfant né du mariage, ce serait, à notre avis, manquer au respect que le législateur lui-même doit aux traditions, aux bonnes mœurs et aux droits de la famille légitime.



POSITIONS



DROIT ROMAIN

I. — Le patrimoine transmis héréditairement *ad* de tout temps, compris en Droit romain les créances et les dettes, comme les objets corporels.

II. — Les stipulations *cum moriar* et *cum morieris* durent, à l'origine, être nulles comme les stipulations *post mortem*.

III. — La règle *a persona heredis* ne subit, en matière de mandat, aucune exception.

IV. — A la nullité des stipulations *post mortem*, il ne survit pas une obligation naturelle.

V. — Le contrat *litteris* n'emporte pas novation.

VI. — Primus doit à Secundus l'esclave Stichus, et il est *in mora*; Secundus stipule de Primus cet esclave, *sub conditione*, et, *pendente conditione*, l'esclave meurt. Si, plus tard, la condition se réalise, Secundus pourra agir contre Primus par l'action *ex stipulatu*. (Loi 31. Dig. *de novat.* 46, 2. — Loi 56, par. 8, Dig. *de verbor. oblig.* 45, 1. — Loi 72, par. 3, Dig. *de solut.* 46, 3).

VII. — L'effet rétroactif de la condition dans les obligations est une fiction légale qui n'a pas sa source dans l'intention des parties.

VIII. — Primus stipule de Secundus, fils de famille, la somme d'argent que Titius a prêtée à Secundus. Celui-ci pourra, lorsque Primus intentera contre lui l'action *ex stipulatu*, repousser cette action par l'exception *ex senatus-consulto Macedoniano*, qu'il pouvait invoquer contre Titius.

DRÖIT CIVIL

I. — La femme mariée sous un régime dotal où les pouvoirs du mari ne sont modifiés par aucune clause est investie d'une hypothèque légale qui a rang, pour le remploi de ses immeubles aliénés, du jour de la vente et non du jour du mariage.

II. — La donation d'un immeuble faite conjointement à deux époux mariés sous le régime de la communauté légale est constitutive d'un conquêt de communauté.

III. — Un allié, par exemple un beau-frère, a le droit de provoquer l'interdiction de son allié.

IV. — Le mineur émancipé n'est pas tenu, pour conserver à l'égard des tiers le rang conféré par l'art. 2135 du Code civil à son hypothèque légale, d'inscrire cette hypothèque dans l'année qui suit son émancipation.

V. — Primus a, par testament, institué pour légataire universel Secundus, excluant ainsi son propre frère, Tertius. Il grève Secundus d'un legs particulier au profit de son enfant naturel Quartus. Le montant de ce legs excède les limites fixées par l'art. 908. Seul, Tertius, le frère *du de cujus* pourra demander la réduction du legs reçu par Quartus.

VI. — Au cas où le père reconnaît son enfant naturel, après avoir gratifié d'une somme excédant les limites fixées par l'art. 908 le conjoint de cet enfant, la

libéralité, antérieure à la reconnaissance, ne tombe pas sous le coup de la présomption d'interposition posée par l'art. 911.

VII. — La libéralité faite à l'enfant incestueux par son auteur dans l'acte même qui contient la reconnaissance de cet enfant, ne tombe pas sous le coup de l'art. 908.

VIII. — La réserve de l'enfant naturel se calcule sur la masse formée par la réunion fictive des biens extants dans la succession de son auteur et des biens donnés par celui-ci, de son vivant.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — Les commissaires choisis par une société hippique et chargés de la police des courses données par cette société sont des préposés du gouvernement, obligeant l'État par leurs quasi-délits.

II. — Le maire d'une commune où il existe un bureau de bienfaisance peut, comme ce bureau, recevoir les libéralités faites aux pauvres.

DROIT COMMERCIAL ET DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Un failli non réhabilité ne peut être gérant d'un journal.

II. — Le journaliste qui, dans un article, recommande à ses lecteurs les actions d'une société anonyme en voie de formation, engage sa responsabilité.

DROIT CRIMINEL

La résistance à un ordre de l'autorité est licite lorsqu'il y a violation manifeste de la loi.

PROCÉDURE CIVILE

Primus réclame à Secundus par le même exploit, premièrement : le paiement d'une somme de 100 francs, pour argent prêté; deuxièmement, le paiement d'une somme de 150 francs, prix de marchandises fournies. Ces deux demandes sont portées conjointement devant le juge de paix. Secundus fait défaut, après avoir, au préalable, déposé des conclusions à fins d'incompétence. La renonciation postérieure de Primus à l'une de ses deux prétentions ne saurait, en abaissant au dessous de 200 francs le chiffre de la demande, permettre au juge de paix de se déclarer compétent.

VU ET APPROUVÉ :

Les Membres de la Commission,

E. RENARDET, . L. MOUCHET.

Vu :

Le Doyen,

VILLEQUEZ.

Permis d'imprimer.

Le Recteur de l'Académie de Dijon,

C. CHAPPUIS.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Étude de la règle A PERSONA HEREDIS INCIPERE
NON POTEST OBLIGATIO

	PAGES
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	1
CHAPITRE I. — A quel principe juridique faut-il rattacher la nullité des contrats dont les effets doivent se produire directement dans la personne de nos héritiers.....	8
§ 1. — Système de la nullité des stipulations pour autrui.....	9
§ 2. — Système de l'intransmissibilité des obliga- tions.....	14
§ 3. — Examen critique de ces deux systèmes...	22
CHAPITRE II. — Portée d'application de la règle <i>a persona heredis</i>	48
§ 1. — Étendue de la règle <i>a persona heredis</i> en matière de stipulation.....	48
§ 2. — La règle <i>a persona heredis</i> s'applique-t-elle aux contrats de bonne foi comme aux contrats de droit strict.....	67
CHAPITRE III. — Effets de la règle <i>a persona heredis</i>	74
CHAPITRE IV. — Réformes de Justinien.....	80

DROIT FRANÇAIS

	PAGES
<i>Des dispositions à titre gratuit dans leurs rapports avec la filiation naturelle.....</i>	85
PREMIÈRE PARTIE. — Étude historique sur la situation des enfants naturels.....	87
DEUXIÈME PARTIE. — Des libéralités que l'enfant naturel peut recevoir de ses auteurs, par donation entre vifs et par testament.....	117
Première Section. — Dans quelles limites l'enfant naturel simple peut-il recevoir de ses père et mère par libéralités entre vifs ou testamentaires ?.....	118
CHAPITRE I. — Libéralités faites directement à l'enfant naturel.....	119
§ 1. — A quelles personnes et dans quels cas s'applique l'incapacité prononcée par l'art. 908 ?....	120
§ 2. — Sur quels biens se calcule la part dont les père et mère ont le droit de disposer au profit de leurs enfants naturels ?.....	139
§ 3. — Quels sont les effets de l'art. 908 ? Quelles personnes peuvent se prévaloir de l'incapacité qu'il edicte ?.....	140
CHAPITRE II. — Libéralités faites indirectement à l'enfant naturel.....	154
§ 1. — En quoi consistent le déguisement et l'interposition de personnes ?.....	155
§ 2. — Qui doit prouver le déguisement et l'interposition de personnes ? Par quels modes de preuve ?	162
§ 3. — Portée de la présomption légale d'interposition posée par l'art. 911, deuxième alinéa.....	164
§ 4. — Quels sont les effets du déguisement et de l'interposition de personnes ?.....	178

Deuxième Section. — Dans quelles limites les enfants naturels incestueux et adultérins peuvent-ils recevoir de leurs auteurs, directement ou indirectement?.....	182
---	-----

TROISIÈME PARTIE. — Dans quelles limites les père et mère peuvent-ils dépouiller leur enfant naturel.....	192
--	-----

CHAPITRE I. — De la réserve des enfants naturels	194
§ 1. — L'enfant naturel a-t-il un droit de réserve ?	194
§ 2. — Quel est le montant de la réserve de l'enfant naturel ?	203
§ 3. — Sur quels biens porte la réserve des enfants naturels ?.....	219
§ 4. — Comment s'impute la réserve de l'enfant naturel ?.....	222

CHAPITRE II. — Du droit de réduction conféré par l'art. 761 du Code civil aux père et mère de l'enfant naturel	238
§ 1. — A quelles conditions l'art. 761 du Code civil est-il applicable?.....	240
§ 2. — Quels sont les effets de la réduction permise aux termes de l'art. 761 du Code civil?....	250

QUATRIÈME PARTIE. — Situation des enfants naturels au point de vue de leurs droits de famille dans les diverses législations de l'Europe et chez quelques peuples de l'Amérique. Examen critique des dispositions du Code civil:.....	252
--	-----

CHAPITRE I. — Essai de législation comparée...	252
§ 1. — Législations qui refusent à l'enfant naturel tout droit héréditaire par rapport à ses père et mère.....	254
§ 2. — Législations qui ne reconnaissent de droits héréditaires à l'enfant naturel que par rapport à la mère et aux parents maternels.....	259

§ 3. — Législations qui reconnaissent à l'enfant naturel des droits héréditaires par rapport à chacun de ses auteurs.....	262
CHAPITRE II. — Examen critique des dispositions du Code civil.....	270
Positions	281



ERRATA

Pages		Au lieu de :	Lisez :
78,	note 2,	régulière,	régulières.
90,	note 1,	d'Aguessau,	d'Aguesseau.
95,	ligne 15,	« <i>cum manus</i> »	« <i>cum manu</i> ».
125,	ligne 9,	<i>Secundus</i> ,	<i>Secundus</i> .
132,	ligne 26,	officiellement,	officieusement.
139,	note 1,	Sirey, 28, 2, 165,	Sirey, 28, 2, 175.
144,	ligne 27,	biens,	liens.
155,	ligne 1,	consiste,	consistent
158,	ligne 12,	gratuits,	gratuit.
160,	note 1,	Sirey, 53, 1, 182,	Sirey, 57, 1, 182.
		Sirey, 73, 1, 114,	Sirey, 74, 1, 114.
168,	ligne 22,	à son égard,	à l'égard de ce conjoint
185,	note 1,	Sirey, 27, 1, 665,	Sirey, 27, 1, 655
206,	ligne 29,	enfant,	enfants.
236,	ligne 18,	912,	913.
259,	ligne 6,	Dupuis,	Depuis.

